

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL ORADEA

Secția de contencios administrativ și fiscal

Dosar nr. (...) - R

Nr. operator de date cu caracter personal: 3159

ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de (...)

Completul de judecată constituit din:

Președinte: (...)

Judecător: (...)

Judecător: (...)

Grefier: (...)

Pe rol se află soluționarea recursurilor formulate de recurenta-reclamantă (...), și recurențele-pârâte (...) și (...), împotriva sentinței nr. (...) pronunțată de Tribunalul Bihor, având ca obiect anulare act administrativ.

La apelul nominal făcut în ședință publică, se prezintă reprezentanta recurentei (...) – avocat (...), în baza împuternicirii avocațiale depuse la dosar (fila (...)) și reprezentanta recurențelor (...) și (...) – consilier juridic (...), în baza delegației depuse la dosar (fila (...)).

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei în sensul celor de mai sus, învederându-se instanței că recursurile sunt timbrate, precum și faptul că recurenta (...) a depus o cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, după care:

Instanța pune în discuție calificarea apărărilor formulate prin întâmpinare de către (...) cu privire la excepția nulității recursului, în inadmisibilitatea unor motive de recurs.

Reprezentanta recurentei (...) – avocat (...) arată că, față de modul de redactare a recursului, problema trebuie privită din două perspective. O ipoteză privește inadmisibilitatea conform vechiului Cod de procedură civilă, care este sancționată cu nulitatea conform noului Cod de procedură civilă, din perspectiva motivelor de nelegalitate, prin prisma reaprecierii probelor administrate în fața instanței și a susținerilor părților. Al doilea aspect este legat de nulitatea recursului cu privire la unele dintre motivele de nelegalitate indicate, întrucât nu se poate desprinde niciuna dintre tezele prevăzute de art. 488 pct. 5 și 6 C.proc.civ..

La întrebarea instanței, dacă o cale de atac poate fi anulată parțial, reprezentanta recurentei (...) – avocat (...) arată că nulitatea privește și cel de-al treilea motiv de nelegalitate invocat, respectiv cel prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ..

Reprezentanta recurențelor (...) și (...) – consilier juridic (...) susține că recursul este motivat, iar motivele sunt clar enumerate în cuprinsul recursului.

Instanța, deliberând asupra apărărilor formulate prin întâmpinare de către (...), le califică ca vizând admisibilitatea unor motive de recurs, prin prisma încadrării lor în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., cu respectarea exigențelor legii în ceea ce privește dezvoltarea lor, urmând a se pronunța asupra acestor apărări o dată cu decizia dată asupra căii de atac.

Instanța pune în discuție admisibilitatea cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept formulată de către recurenta (...).

Reprezentanta recurentei (...) – avocat (...) susține că această cerere este admisibilă, îndeplinind condițiile prevăzute de art. 519 și urm. C.proc.civ.. Apreciază că lămurirea chestiunii de drept indicate în această cerere ține de soluționarea recursului declarat de reclamantă cu privire la interpretarea naturii juridice a termenului de 14 zile prevăzut de art. 161 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016. Din modul cum a fost abordată interpretarea naturii juridice a acestui termen în fața instanței de fond, se disting trei naturi juridice a acestui

termen. Pe de o parte, există interpretarea reclamantei în sensul că acest termen este unul imperativ care atrage sancțiunea decăderii. Apoi, există interpretarea pârâtei, potrivit căreia acest termen este doar unul de recomandare. În fine, există și interpretarea instanței de fond, în sensul că este un termen imperativ care însă nu atrage sancțiunea decăderii. Astfel, este important de lămurit în ce măsură autoritatea contractantă poate să emită acest document și după termenul de 14 zile de la recepția lucrărilor. Atât timp cât este vorba de un act administrativ unilateral, emis de către o autoritate publică în regim de autoritate publică care constată un anumit mod de execuție a lucrărilor, dacă acest termen este lăsat la libera apreciere a autorității contractante și fără ca aceasta să aibă presiunea unei sancțiuni a nerespectării termenului de 14 zile, s-ar ajunge în ipoteza în care la finele perioadei de garanție a lucrării, autoritatea contractantă să emită un astfel de document constatator. Arată că Înalta Curte de Casație și Justiție nu s-a mai pronunțat asupra acestei chestiuni, fiind o chestiune de drept nouă, și nici nu există un recurs în interesul legii cu privire la această chestiune.

Reprezentanta recurentelor (...) și (...) – consilier juridic (...) depune note scrise cu privire la cererea formulată. Susține că nu sunt îndeplinite, cumulativ, condițiile de admisibilitate a unei astfel de cereri. În opinia sa, nu este vorba de o veritabilă chestiune de drept, această chestiune nefiind esențială pentru soluționarea cauzei.

De asemenea, învederează că nu este îndeplinită nici condiția privind noutatea chestiunii de drept. Astfel, pe de o parte, susține că în speță nu este vorba de un act administrativ tipic. Prin Decizia ÎCCJ nr. (...) și prin Decizia RIL nr. (...) s-a statuat că documentele constatatoare țin de executarea contractului administrativ, nefiind vorba de un act administrativ tipic. Pe de altă parte, termenul de 14 zile a fost stabilit de legiuitor ca o obligație a autorității contractante de a emite documente constatatoare și nu s-a stabilit nicio sancțiune pentru nerespectarea acestui termen. Dacă autoritatea contractantă nu-și îndeplinește obligația de a emite documentul constatator, cocontractantul are posibilitatea să solicite obligarea autorității la emiterea acestui document. Arată că în dosarul nr. (...) s-a pronunțat o decizie prin care efectele documentului constatator au fost suspendate. În ceea ce privește noutatea chestiunii de drept, susține că orientarea jurisprudenței este în sensul că acest termen de 14 zile este unul de recomandare, nu unul de decădere.

Curtea reține cauza pentru deliberare și pronunțare asupra cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

CURTEA DE APEL

Deliberând asupra cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, reține următoarele:

I. Analiza admisibilității în principiu

Instanța constată admisibilitatea sesizării, în conformitate cu prevederile art. 519 Cod procedură civilă, motivat de faptul că:

1. Sesizarea în condițiile art. 519 Cod procedură civilă are loc în cadrul unui litigiu aflat pe rolul Curții de Apel Oradea, instanță competentă să soluționeze cauza în recurs.

2. Instanța care sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție judecă prezenta cauză în ultimă instanță, având în vedere că este vorba de un litigiu în materia contencios administrativ, iar cauza se află în stadiul procesual recurs în fața curții de apel.

3. De lămurirea modului de interpretare a prevederilor art. 161 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 394/2016 depinde soluționarea cauzei în legătură cu care s-a formulat sesizarea.

Astfel, obiectul acțiunii îl constituie anularea unui document constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de către recurenta reclamantă în baza unui contract sectorial de lucrări, aceasta susținând că documentul constatator a fost emis cu încălcarea termenului de 14 zile prevăzut de art. 161 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 394/2016, împrejurare de fapt necontestată de partea adversă. În opinia recurente reclamate, entitatea

contractantă era decăzută din dreptul de a emite documentul constatator, deoarece trecuseră 90 zile de la data recepției lucrărilor, moment de la care, potrivit dispoziției anterior indicate, începe să curgă termenul de 14 zile.

Instanța de fond s-a pronunțat asupra acestei chestiuni de drept în sensul că nu există identitate între termenul imperativ și termenul de decădere, deși ambele sunt termene obligatorii, termenul imperativ este un termen determinat pentru îndeplinirea unei obligații sau exercitarea unui drept în timp ce termenul de decădere este un termen imperativ în intervalul căruia un drept poate fi exercitat.

A reținut tribunalul că termenul de 14 zile prevăzut de art. 161 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 394/2016 este un termen imperativ înăuntrul căruia pârâta avea obligația întocmirii documentului constatator, fapt care rezultă din interdependența termenelor stabilite în cadrul articolului 161 și din scopul inserării acestora, respectiv asigurarea unor condiții legale pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziție, fiind necesar să se cunoască conduita anterioară a participanților la procedură, care vor putea fi înlăturați conform art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 pentru abaterile grave săvârșite în îndeplinirea obligațiilor contractuale, abateri care se înscriu în documentul constatator și se publică apoi în SEAP.

În opinia instanței de fond, sancțiunea neîndeplinirii obligațiilor de întocmire a documentul constatator în termenul de 14 zile este angajarea răspunderii autorității/entității contractante pentru prejudiciile cauzate prin această omisiune cum ar fi de exemplu, selectarea și/sau atribuirea contractului către un operator care trebuia sau putea fi exclus conform art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

A mai arătat prima instanță, în esență, că potrivit legii, entitatea contractantă nu are un drept de opțiune între a emite sau a nu documentul constatator ci o obligație imperativă, iar nerespectarea termenului de 14 zile nu poate fi asimilată unei decăderi, sancțiunea decăderii referindu-se, la neexercitarea unui drept în termenul prevăzut de lege, iar nu la neîndeplinirea unei obligații. A învederat tribunalul că susținerile reclamantei sub acest aspect ar conduce la concluzia absurdă că o obligație neîndeplinită în termenul legal nu mai trebuie îndeplinită, ceea ce este contrar chiar principiilor dreptului.

În recursul formulat împotriva considerentelor sentinței recurate, recurenta reclamantă a invocat, în cadrul criticilor de nelegalitate subsumate motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. și nelegalitatea hotărârii recurate prin prisma naturii juridice de termen imperativ a cărei nerespectare atrage sancțiunea decăderii, a termenului de 14 zile prevăzut de art. 161 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, cu consecința nulității documentului constatator emis cu încălcarea acestui termen.

Așadar, de modul de soluționare a chestiunii de drept menționate anterior depinde soluția asupra căii de atac formulate de recurenta reclamantă iar această din urmă soluție influențează, indirect, și modalitatea de soluționare a recursului formulat de partea adversă, astfel că este îndeplinită condiția privind relația de dependență între chestiunea de drept și modalitatea de soluționare a fondului cauzei.

4. În ceea ce privește condiția privind noutatea chestiunii de drept, instanța de recurs constată că și aceasta este îndeplinită, întrucât, la nivelul examenului jurisprudențial efectuat de către instanță nu rezultă că s-a cristalizat încă o jurisprudență unitară și constantă în legătură cu chestiunea de drept a cărei lămurire se solicită, situație care justifică interesul în formularea unei cereri pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile în scopul prevenirii apariției unei practici neunitare. De asemenea, instanța constată că asupra acestei chestiuni de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție nu s-a mai pronunțat printr-o altă hotărâre.

6. Problema de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție.

II. Expunerea succintă a litigiului

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de (...) pe rolul Tribunalului Bihor, reclamanta (...), a solicitat instanței anularea documentului constatator nr. (...) referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, aferent contractului sectorial de lucrări nr. (...) și a deciziei nr. (...), prin care s-a respins plângerea prealabilă formulată, anularea notei privind

calculul penalităților nr. (...) și a deciziei nr. (...), prin care s-a respins plângerea prealabilă formulată, precum și obligarea părților la emiterea unui nou document constatator care să conțină calificativul foarte bine, raportat la modul de îndeplinire a obligațiilor.

În motivare, reclamanta a arătat, în esență, că documentul constatator și nota de calcul a penalităților sunt tardive, raportat la prevederile art. 161 alin. (1) din Normele Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, având în vedere că emiterea documentelor constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor și cele referitoare la eventualele prejudicii se face în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces verbal ce s-a încheiat în (...), iar documentul constatator a fost emis la data de (...), cu depășirea termenului de 14 zile prevăzut de lege.

În drept, reclamanta nu și-a motivat acțiunea.

Prin întâmpinare, părțile (...) și (...) au invocat excepția inadmisibilității acțiunii în ceea ce privește nota privind calculul penalităților nr. 1149/03.04.2020, iar pe fondul cauzei, au solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

În motivare, părțile au susținut, în esență, cu privire la problema de drept care face obiectul sesizării, că art. 161 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016 nu stabilește vreo sancțiune pentru nerespectarea termenului de 14 zile, astfel că acest termen nu poate fi considerat nici de decădere nici de prescripție. Au apreciat părțile, în esență, că termenul menționat este un termen de recomandare a cărei nerespectare ar putea atrage eventual anumite sancțiuni pentru persoanele vinovate de nerespectarea acestora, fără a putea însă împiedica antrenarea răspunderii contractuale a contractantului pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

În drept, părțile au invocat Legea nr. 554/2004, Legea nr. 101/2016, H.G. nr. 394/2016.

Prin sentința nr. (...), Tribunalul Bihor a admis excepția inadmisibilității în ce privește petitile privind anularea notei de calcul a penalităților nr. (...) a deciziei nr. (...) prin care s-a respins plângerea prealabilă, a respins ca inadmisibile aceste petite și a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta (...) în contradictoriu cu părțile (...) și (...), și în consecință:

A anulat Documentul constatator nr. (...) și Decizia nr. (...).

A obligat părțile să reevalueze modul de îndeplinire a obligațiilor reclamantei în executarea contractului sectorial de lucrări nr. (...) cu luarea în considerare a culpei comune a părților și a tuturor motivelor care au determinat întârzieri justificate în executarea contractului, reevaluare în baza căreia să emită un nou certificat constatator în termen de maxim 14 zile de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

A obligat părțile să-i plătească reclamantei cheltuieli de judecată parțiale în cuantum de 100 lei reprezentând contravaloarea taxei de timbru, aferent capetelor de cerere admise.

A luat act că reclamanta și-a rezervat dreptul de a solicita pe cale separată cheltuieli de judecată cu titlu de onorariu avocațial.

Împotriva sentinței nr. (...) au declarat recurs recurențele-pârâte (...) și (...), solicitând admiterea recursului, casarea în parte a sentinței atacate și, în rejudecare, respingerea în totalitate a acțiunii formulate de către (...).

Motivele de recurs invocate de recurențele pârâte nu vizează chestiunea de drept care face obiectul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Împotriva sentinței nr. (...) a declarat recurs recurenta-reclamantă (...), solicitând admiterea recursului și, în temeiul art. 461 alin. (2) teza ultimă, menținerea soluției cuprinsă în dispozitivul hotărârii, însă cu înlăturarea considerentelor criticate.

În motivare, recurenta-reclamantă a arătat, în esență, că documentul constatator a fost emis cu încălcarea termenului de 14 zile prevăzut de art. 161 alin. (1) din Normele Metodologice din 2016 de aplicare a Legii 99/2016 și că la data emiterii, respectiv (...), pârâta era decăzută din dreptul de a-l emite întrucât trecuseră 90 zile de la data recepției lucrărilor. Conform susținerilor recurantei reclamante, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor a fost încheiat în (...), astfel că documentul constatator ar fi trebuit emis până cel târziu în data de (...).

În drept, recurenta a invocat art. 461 alin. (2) C.proc.civ..

Intimatele-pârâte nu au formulat întâmpinare cu privire la recursul declarat de recurenta-reclamantă (...).

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

1. Punctul de vedere al recurente (...)

Recurenta reclamantă apreciază că termenul de 14 zile prevăzut de art. 161 din H.G. nr. 394/2016 este un termen procedural imperativ a cărui nerespectare atrage decăderea autorității din dreptul de a emite certificatul constatator sau de a aplica calificative cu privire la prestația executantului.

Recurenta susține, în esență, că art. 161 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 394/2016 stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a emite documente constatatoare precum și termenul în care trebuie îndeplinită această obligație în funcție de tipul contractului față de care se face aprecierea.

În opinia recurente reclamante, termenul de 14 zile are natura juridică de termen imperativ a cărui nerespectare atrage decăderea autorității din dreptul de a-l emite. În acest sens, recurenta reclamantă apreciază că legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante o obligație privind emiterea documentelor constatatoare și având în vedere consecințele pe care un astfel de document le produce, termenul nu poate fi decât unul de decădere.

Recurenta reclamantă argumentează, în esență, că documentul constatator este emis de autoritatea contractantă în regim de putere publică, este un act al autorității publice, astfel că termenul stipulat de legiuitor pentru emiterea unui astfel de act nu poate fi considerat un termen de recomandare.

În opinia recurente reclamante, interpretarea reținută de instanța de fond ar implica lipsirea de previzibilitate a normei juridice ce consacră termenul, fapt contrar jurisprudenței Curții Constituționale și C.E.D.O.

2. Punctul de vedere al intimatelor (...) și (...)

În opinia intimatelor, documentul constatator nu este un act administrativ ci este un act de informare a tuturor celorlalte autorități contractante prin intermediul aplicației SEAP, care nu produce efecte juridice *per se*, fiind un act premergător deciziei autorității contractante de a menține sau de a exclude din procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică ofertantul la care se referă documentul.

Contrar susținerilor recurente, intimele apreciază că depășirea termenului de 14 zile pentru emiterea documentului constatator nu conduce la sancțiunea nulității absolute a documentului constatator.

Intimatele consideră că neregularitatea invocată atrage sancțiunea nulității actului în condițiile prevăzute de art. 175 C.proc.civ., respectiv în situația dovedirii unei vătămări.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

1. Problema de drept asupra căreia se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile:

„Cum se interpretează dispozițiile art. 161 din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, forma în vigoare la data de 05.03.2020, în ceea ce privește natura juridică a termenului de 14 zile și sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării acestuia?”.

2. Norme de drept interne relevante pentru analiză:

Potrivit art. 161 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, forma în vigoare la data de 05.03.2020, „Entitatea 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 sectorial/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 sectorial/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 sectorial/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 acordate 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”.

3. Jurisprudența Curții de Apel Oradea

La nivelul Curții de Apel Oradea nu a fost identificată practică judiciară în materie.

4. Jurisprudență la nivel național relevantă pentru dezlegarea problemei de drept supuse analizei

Decizia Curții de Apel Ploiești nr. 353/09.06.2020 pronunțată în dosar nr. 4052/120/2018 prin care s-a statuat că „În condițiile în care în norma legală nu se regăsește modul de calcul al termenului de 14 zile, evidențiat atât la alin. 1, cât și la alin. 2 al art. 161 din HG 394/2016, sunt aplicabile dispozițiile art. 181 NCPC, respectiv alin. 1 pct. 2 al acestei norme legale, ce stabilește că astfel de termene se calculează pe zile libere, neîntrând în calcul ziua în care încep să curgă și cea care se împlinește.

Termenul legal de 14 zile, prevăzut de art. 161 alin. 2 din HG 394/2016 a început să curgă la data de 11.07.2018, s-a împlinit la data de 26.07.2018, iar documentul constatator a cărui anulare s-a solicitat a fost emis de compania recurentă la 8.08.2018, după expirarea acestui termen, însă nu înainte de împlinirea sa, nefiind întemeiată excepția prematurității invocată de societatea furnizoare, astfel că Tribunalul Dâmbovița a aplicat greșit prevederile art. 161 alin. 2 din hotărârea de guvern precizată, verificându-se cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC, sub acest aspect.

Celelalte critici referitoare la legalitatea documentului constatator nu se impun a fi examinate, în condițiile în care nu s-a concluzionat de prima instanță că operează sancțiunea nulității actului administrativ, o astfel de soluție neregăsindu-se în dispozitivul sentinței.

Legalitatea unui act administrativ, categorie în care se regăsește și documentul constatator emis de compania recurentă, în conformitate cu prevederile art. 161 din HG 394/2016 se analizează de instanța de contencios administrativ în raport de actele normative incidente în vigoare la momentul emiterii acestuia, respectiv 8.08.2018, iar nu raportat la efectele pe care le produce un astfel de document, în funcție de termenele stabilite de legiuitor și formele de publicitate ce se impun a fi respectate”.

Prin Sentința nr. 230/15.03.2021 pronunțată de Tribunalul Buzău în dosar nr. 1204/114/2019*, definitivă prin respingerea recursului declarat, s-a reținut că „Este evident că actul constatator nr. 4505 este emis cu depășirea celor 14 zile arătate în textul de lege.

Problema care se pune a fi analizată este caracterul acestui termen, respectiv, dacă este el unul de decădere, astfel încât, contractantul să poată opune tardivitatea, sau textul impune un termen de recomandare.

Analizând caracterul termenului, Tribunalul reține, ca prim aspect, faptul că entitatea contractantă are o OBLIGAȚIE de a emite actul constatator, iar nu o posibilitate.

Art. 160 ind. 1 din HG nr. 394/2016 este situat, din punct de vedere al tehnicii legislative, în SECȚIUNEA a 2-a Modificarea și finalizarea contractului sectorial/acordului-

cadru.

În această secțiune, legiuitorul face diferența între posibilitatea pe care o are partea contractantă de a face ceva (de ex. a ajusta prețul, în condițiile legale, de a revizui prețul, a prelungi contractul) și obligațiile pe care autoritatea le are de a efectua ceva, potrivit dispozițiilor art. 161.

Pentru nerespectarea termenelor arătate în art. 161, legiuitorul nu prevede o sancțiune, însă arată în mod clar faptul că autoritatea este obligată să facă ceva, în speță, trebuia să emită documentul constatator.

Față de analiza prezentată, tribunalul reține că nerespectarea termenului de 14 zile de la data la care ar fi trebuit semnat contractul sectorial/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în situația în care există contract semnat, nu duce la prematuritatea /tardivitatea emiterii actului, cu consecința anulării lui.

Termenul este unul de recomandare, iar includerea de către legiuitor a unui asemenea termen, ține de celeritatea procedurii, având în vedere că este vorba despre un contract de achiziție publică, activitatea achizitorului neputând să fie perturbată, datorită modului defectuos în care furnizorul său înțelege să își execute cu întârziere obligațiile.

Tribunalul reține, față de toate acestea, că emiterea actului constatator cu depășirea termenului de 14 zile nu afectează valabilitatea actului emis, motiv pentru care, susținerile reclamantei, cu privire la acest aspect, vor fi înlăturate.

De asemenea, părțile au mai făcut trimitere la hotărârea Tribunalului Sălaj nr. 1042/29.12.2020 și la hotărârea Tribunalului Cluj nr. 2076/16.07.2021, care nu au putut fi identificate de instanță în urma cercetărilor efectuate.

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

Instanța apreciază că pentru soluționarea chestiunii de drept care formează obiectul sesizării trebuie pornit de la natura juridică a documentului constatator emis de autoritățile contractante și de la cele statuate cu privire la această chestiune juridică prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii nr. 25/2021 care la paragraful 40 a statuat că „Documentul constatator emis de autoritatea contractantă, care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii, este un act întocmit în timpul executării contractului de achiziție publică.”

De asemenea, la paragraful 44 din aceeași decizie a instanței supreme se arată că „referirile din cuprinsul Normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și al Normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 la posibilitatea formulării unei contestații împotriva documentului constatator emis de autoritatea contractantă care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii nu vizează procedura de contestare (pe cale administrativă sau jurisdicțională) reglementată în cuprinsul Legii nr. 101/2016. Concluzia este impusă de faptul că procedura de contestare, astfel cum este redată în lege, vizează etapa de atribuire a contractului de achiziție, deci etapa anterioară încheierii contractului. Se rețin, din această perspectivă, normele care stipulează posibilitatea suspendării procedurii de atribuire în cazul formulării unei asemenea contestații, precum și cele care impun sancțiunea nulității absolute a contractului de achiziție încheiat anterior soluționării definitive a contestației formulate. În consecință, sensul prevederilor legale este acela al recunoașterii posibilității formulării acțiunii în justiție împotriva documentului constatator emis de autoritatea contractantă care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii, fără a consacra normativ și forma juridică a demersului judiciar.”

Instanța are în vedere că deși aceste statuări ale Înaltei Curți se referă la documentul constatator emis în condițiile Normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și al Normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, ele sunt aplicabile, *mutatis mutandis* și în cazul documentelor constatatoare emise în temeiul H.G. nr. 394/2016.

Plecând de la această calificare a naturii juridice a documentului constatator, instanța are în vedere că un astfel de act întocmit în timpul executării contractului de achiziție publică urmează regimul juridic al contractelor de achiziție publică, asimilate, la rândul lor actelor administrative, conform art. 2 lit. c indice 1 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Pe de altă parte, instanța apreciază că termenul de 14 zile de emitere a documentului constatator este unul imperativ stabilit pentru finalizarea unei proceduri administrative, natură juridică ce rezultă din interpretarea literală a dispozițiilor cuprinse la art. 161 din H.G. nr. 394/2016, care prevăd caracterul obligatoriu al emiterii documentelor constatatoare în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestui termen legal imperativ, instanța consideră că aceasta este cea a nulității conditionate de existența unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin anularea documentului constatator, sancțiune specifică dreptului administrativ.

Această concluzie se impune și prin raportare la prevederile art. 161 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 care statuează că "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".

Or, trimiterea la contestarea documentelor constatatoare potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 este un argument în plus în sprijinul aplicării regulilor din materia contenciosului administrativ în ceea ce privește regimul juridic al sancțiunii aplicabile în cazul nerespectării unui termen legal imperativ.

Pentru toate aceste considerente, instanța va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunilor de drept enunțate.

În baza art. 520 alin. 2 Cod procedură civilă, cauza va fi suspendată până la pronunțarea hotărârii prealabile.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D E C I D E:**

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

„Cum se interpretează dispozițiile art. 161 din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, forma în vigoare la data de 05.03.2020, în ceea ce privește natura juridică a termenului de 14 zile și sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării acestuia”.

Dispune înaintarea prezentei încheieri la care se atașează înscrisurile relevante, către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dispune suspendarea judecării recursului conform prevederilor art. 520 alin. 2 C.proc.civ..

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică azi, (...).

Președinte,
(...)

Pt. Judecător,
(...)
aflată în concediu de odihnă
semnează președintele completului
jud. (...)

Judecător,
(...)

Grefier,
(...)

Red. jud. - (...)/(...);

Thred. - (...)/5 ex./ (...);

Emis 3 comunicări către:

- recurenta-reclamantă (...)
- recurenta-pârâtă (...)
- recurenta-pârâtă (...)