



ROMÂNIA
CURTEA DE APEL CLUJ
CABINETUL PREȘEDINTELUI
Cluj-Napoca, P-ța Ștefan cel Mare, nr. 1,
Telefon 0264.593.865, fax. 0264.592.322
email: curtecluj@just.ro, ca-cluj-reg@just.ro

Prezentul document este supus reglementărilor aplicabile sub incidența Regulamentului U.E. 2016/679

Nr. 1827/31.03.2023

| | |
|--|-------|
| ROMÂNIA | Către |
| Înalta Curte de Casație și Justiție | |
| Secția Unite | |
| Intrare dosare <u>RIL</u> nr. <u>13</u> | |
| Anul <u>2023</u> luna <u>04</u> ziua <u>05</u> | |

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Doamnei judecător CORINA-ALINA CORBU

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Stimată Doamnă Președinte,

În conformitate cu dispozițiile art. 514 și următoarele din Codul de procedură civilă, vă transmitem, alăturat, în copie conformă cu originalul, Hotărârea nr. 19/2023, adoptată de către Colegiul de conducere al Curții de Apel Cluj în data de 23 martie 2023, prin care s-a hotărât sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu solicitarea de a se pronunța asupra unei probleme de drept soluționată în mod diferit de către instanțele judecătorești, *ce vizează interpretarea și aplicarea în timp a dispozițiilor art. 53 alin. (1) și alin. (1) ind. (1) din Legea nr. 101/2016 și V alin. (3) din Legea nr. 208/2022, în sensul de a se stabili competența materială de soluționare a litigiilor privind executarea contractelor de achiziții publice înregistrate pe rolul instanțelor după intrarea în vigoare a modificărilor aduse Legii nr. 101/2016 prin Legea nr. 208/2022, respectiv după data de 10.09.2022.*

În susținerea acestei solicitări, s-a făcut referire la dispozițiile art. 514 și următoarele Cod procedură civilă, coroborate cu cele ale art. 18 alin. (2) din Hotărârea nr. 3243/2022 a Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, arătându-se că, urmare a analizării jurisprudenței la nivel național, rezultă că instanțele nu au un punct de vedere unitar asupra chestiunii de drept pusă în discuție.

S-a arătat că problema de ordin procedural supusă atenției a fost determinată de intrarea în vigoare a dispozițiilor art. 53 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în forma modificată prin Legea nr. 208/2022, întrucât de la data intrării acestei prevederi legale în vigoare (10.09.2022) instanțele judecătorești au întâmpinat dificultăți în **determinarea competenței materiale de**

soluționare în primă instanță a proceselor și cererilor privind executarea contractului de achiziție publică.

Analizând jurisprudența de la nivelul Curții de Apel Cluj, precum și aceea a instanțelor din țară, s-a constatat existența unei lipse de unitate sub aspect jurisprudențial în ceea ce privește problema de drept mai sus evocată, în sensul că sunt instanțe care atribuie competența de soluționare a litigiilor privind executarea contractelor de achiziții publice **în favoarea secțiilor de contencios administrativ**, respectiv sunt instanțe care atribuie competența **în favoarea secțiilor civile ale tribunalelor sau în favoarea tribunalelor specializate în domeniul litigiilor cu profesioniștii.**

Conținutul prevederilor legale incidente:

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 (în forma în vigoare începând cu 10.09.2022)

Articolul 53

(1) Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a 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 căruia are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice, în termen de 45 de zile.

(1¹) Litigiile și cererile care decurg din executarea contractelor administrative și cele care decurg din rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă 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.

Legea nr. 208/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, precum și a Legii 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

Articolul V. [...] (3) Prevederile prezentei legi se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.

Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție:

Relevante în procesul de interpretare a legii sunt și considerentele expuse în Decizia nr. 25/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii (extras):

„42. Se reține, totodată, că litigiul având ca obiect anularea documentului constatator emis de autoritatea contractantă care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii este în competența instanței civile de drept comun, indiferent dacă vizează un contract de achiziție publică încheiat sub imperiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 sau unul încheiat în condițiile Legii nr. 98/2016. Chiar dacă atât în Legea nr. 98/2016, prin care a fost abrogată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cât și prin actele normative ulterioare de modificare a legii s-au inserat dispoziții tranzitorii în ce privește legislația aplicabilă, ultraactivitatea consacrată prin aceste dispoziții vizează strict procedura de atribuire începută anterior abrogării/modificării legislative, doar aceasta rămânând supusă prevederilor legale în vigoare la data declanșării procedurii.

43. În ceea ce privește etapa ulterioară încheierii contractului de achiziție publică, cea a executării acestuia și a eventualelor litigii apărute, sunt aplicabile prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora dispozițiile legii sunt aplicabile contestațiilor/cererilor/plângerilor introduse după intrarea sa în vigoare. În consecință, fără a face distincție între actele normative care au reglementat în timp procedura de achiziție publică, în măsura în care litigiul în care se solicită anularea documentului constatator emis de autoritatea contractantă care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii a fost început ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 212/2018 (actul normativ care a modificat Legea nr. 101/2016, stipulând competența instanței civile de drept comun în cauzele decurgând din executarea contractului de achiziție publică), în raport cu dispoziția legală menționată anterior, competența de soluționare revine instanței civile.”

Practica neunitară relevantă:

Soluțiile de atribuire a competenței de soluționare a litigiilor privind executarea contractelor de achiziții publice în favoarea secțiilor civile ale tribunalelor sau în favoarea tribunalelor specializate în domeniul litigiilor cu profesioniștii opinează că modificarea operată prin Legea nr. 208/2022 în privința art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 se aplică numai litigiilor grefate pe proceduri de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare, astfel că numai aceste litigii vor intra în competența secțiilor de contencios administrativ.

S-a arătat că, în privința dispozițiilor art. V alin. (3) din Legea nr. 208/2022, cât timp legiuitorul nu face nicio distincție, nu poate fi reținută interpretarea în sensul că ar viza numai modificările aduse normelor de drept material/substanțial aplicabile procedurilor de atribuire. Din contră, art. V alin. (3) menționează expres că „prevederile prezentei legi se aplică (...)”, deci nu anumite prevederi din lege, ci legea în integralitatea sa, care cuprinde și art. IV prin care s-au modificat prevederile art. 53 din Legea nr. 101/2016.

Competența de soluționare a litigiului dedus judecătii se determină prin raportare la principiul „*specialia generalibus derogant*” (legea specială derogatorie se aplică prioritar față de norma generală), Legea nr. 208/2022 reprezentând un act normativ cu caracter special, prin care s-a dorit modificarea inclusiv a Legii nr. 101/2016 care, de asemenea, are caracter special, de aceea are prioritate norma cu caracter special adoptată ulterior care derogă de la norma specială adoptată anterior.

Se menționează că, deși art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 stabilește că: „(2) Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare.”, acest articol nu poate fi interpretat făcându-se abstracție de art. V alin. (3) din Legea nr. 208/2022, care stabilește o altă regulă, anume că dispozițiile Legii nr. 208/2022, care aduc modificări inclusiv sub aspectul competenței, se aplică numai pentru procedurile de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare.

Prin dispozițiile art. V alin. (3) din Legea nr. 208/2022, legiuitorul a înțeles să deroge de la principiul aplicabilității imediate a legii procesuale noi, stabilind aplicabilitatea noilor dispoziții numai procedurilor de atribuire demarate după intrarea lor în vigoare.

Înlăturarea incidenței acestei dispoziții tranzitorii, derogatorie de la dreptul comun, nu se poate face decât constatând că respectiva dispoziție nu este aplicabilă și în privința modificării operate cu privire la articolul 53 alin. (1) al Legii 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, însă nu există niciun argument pertinent care să susțină o atare concluzie.

Astfel, norma tranzitorie are un caracter cuprinzător, referindu-se, fără distincție, la totalitatea modificărilor și completărilor operate prin Legea nr. 208/2022. Așa fiind, potrivit regulii de interpretare „unde legea nu distinge, nici interpretului nu-i este îngăduit să distingă” (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus), o primă concluzie care se impune este aceea că art. V din Legea nr. 208/2022 este aplicabil atât în ceea ce privește modificările operate în privința Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și a Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cât

și în privința modificărilor operate în privința Legii 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.

În aceste condiții, norma procesuală aplicabilă privind competența de soluționare a cererii în materia executării contractului administrativ nu poate fi decât cea anterioară modificării operate prin Legea nr. 208/2022.

În ceea ce privește argumentul decurgând din considerentele Deciziei nr. 25/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii - par. 43, s-a apreciat că acestea nu sunt incidente întrucât, astfel cum s-a reținut, prin art. V alin. 3 din Legea nr. 208/2022 legiuitorul a înțeles să deroge expres de la principiul aplicabilității imediate a legii procesuale, ceea ce nu s-a întâmplat prin normele legale analizate de instanța supremă la soluționarea recursului în interesul legii.

Pe de altă parte, s-a reținut că, de-a lungul timpului, au existat și alte acte normative de modificare a legilor privind achizițiile publice. Or, atunci când a intenționat să distingă cu privire la momentul intrării în vigoare a modificărilor operate în privința respectivelor reglementări, legiuitorul a făcut-o în mod expres.

Astfel, prin art. XI alin.1 și alin.4 din OUG nr. 26/2022, legiuitorul a statuat în mod expres că „(1) Prevederile art. I (referitoare la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – n.r.) și II (referitoare la Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – n.r.) se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”, în timp ce, „(4) Prevederile art. III din prezenta ordonanță de urgență (referitoare la 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 – n.r.) se aplică numai contestațiilor, cererilor sau plângerilor formulate, respectiv termenelor de introducere a acțiunii începute de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

Tot astfel, prin art. VIII al OUG nr. 114/2020, legiuitorul a statuat că „(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat, o invitație de participare sau, după caz, un anunț de concesiune până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute”.

În considerarea celor ce preced, s-a concluzionat că, atâta timp cât legiuitorul a instituit, prin Legea nr. 208/2022, o dispoziție tranzitorie, derogatorie de la dreptul comun, care nu distinge după cum modificările privesc faza de atribuire a contractului administrativ ori faza executării acestuia, statuând cu caracter general că toate modificările aduse prin lege sunt incidente numai în privința procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare, nu există niciun temei pentru a considera că litigiile grefate pe faza de executare a unor contracte de achiziții publice atribuite anterior acestui moment intră în sfera de reglementare a legii.

Ca atare, s-a concluzionat că secțiilor civile ale tribunalelor sau tribunalelor specializate în domeniul litigiilor cu profesioniștii le revine competența de soluționare a litigiilor grefate pe proceduri de atribuire inițiate anterior datei intrării în vigoare a modificării realizată prin Legea nr. 208/2022 în privința art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens s-au pronunțat următoarele **hotărâri judecătorești definitive**:

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, dosar nr. 4105/117/2022, Hotărârea camerei de consiliu nr. 7/30.01.2023;

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, dosar nr. nr. 2318/100/2022, Sentința civilă nr. 53/28.11.2022;

Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 1024/1285/2022, Încheierea civilă nr. 38/20.01.2023;

Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 8178/2/2022, Decizia nr. 3292/19.12.2022;

Curtea de Apel Alba Iulia, Sectia de contencios administrativ si fiscal, dosar nr. 2126/85/2022/a1, Sentința civilă nr. 259/21.12.2022;

Curtea de Apel Alba Iulia, Sectia de contencios administrativ si fiscal, dosar nr. 2593/85/2022/a1, Sentința civilă nr. 242/07.12.2022;

Curtea de Apel Iași, Sectia civilă, dosar nr. 867/45/2022, Sentința civilă nr. 3/18.01.2023;

Curtea de Apel Suceava, Sectia I civilă, dosar nr. 824/39/2022, Sentința civilă nr. 1/16.01.2023;

Curtea de Apel Suceava, Sectia de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 9/39/2023, Sentința civilă nr. 2/18.01.2023;

Curtea de Apel Suceava, Sectia de contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 811/39/2022, Sentința civilă nr. 22/19.12.2023;