

Înalta Curte de Casație și Justiție

Completele pentru soluționarea recursurilor în interesul legii

Decizia nr. 25/2021 din 15/11/2021

Dosarul nr. 2469/1/2021

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 180 din 23/02/2022

Corina-Alina Corbu - președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție - președintele completului
Denisa-Angelica Stănișor - președintele Secției de contencios administrativ și fiscal
Laura-Mihaela Ivanovici - președintele Secției I civile
Marian Budă - președintele Secției a II-a civile
Daniel Grădinaru - președintele Secției penale
Virginia Filipescu - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Maria Andrieș - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Liliana Vișan - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Ionel Barbă - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Doina Vișan - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Carmen Maria Ilie - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Florentina Dinu - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Cezar Hîncu - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal
Virginia Florentina Duminecă - judecător la Secția a II-a civilă
Valentina Vrabie - judecător la Secția a II-a civilă
Mărioara Isailă - judecător la Secția a II-a civilă
George Bogdan Florescu - judecător la Secția a II-a civilă
Iulia Manuela Cîrnu - judecător la Secția a II-a civilă
Carmen Trănica Teau - judecător la Secția a II-a civilă
Roxana Popa - judecător la Secția a II-a civilă
Ileana Izabela Dolache-Bogdan - judecător la Secția a II-a civilă
Denisa Livia Băldean - judecător la Secția I civilă
Valentin Mitea - judecător la Secția I civilă
Alexandra Iuliana Rus - judecător la Secția penală
Eleni Cristina Marcu - judecător la Secția penală

1. Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii este constituit conform art. 516 alin. (1) din Codul de procedură civilă și art. 33 alin. (1), coroborat cu art. 34 alin. (3) lit. a) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu completările ulterioare (Regulamentul ÎCCJ).

2. Ședința este prezidată de doamna judecător Corina-Alina Corbu, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție.

3. Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este reprezentat de doamna Diana Berlic, procuror-șef al Serviciului judiciar civil din cadrul Secției judiciare.

4. La ședința de judecată participă magistratul-asistent Bogdan Georgescu, desemnat în conformitate cu dispozițiile art. 35 din Regulamentul ÎCCJ.

5. După prezentarea de către magistratul-asistent a referatului cauzei, președintele completului de judecată, constatând că nu sunt formulate chestiuni prealabile, acordă cuvântul reprezentantului procurorului general, pentru prezentarea punctului de vedere cu privire la recursul în interesul legii.

6. Doamna procuror-șef serviciu Diana Berlic pune concluzii de admitere a recursului în interesul legii și pronunțarea unei decizii prin care să se asigure interpretarea și aplicarea unitară a legii în problema de drept vizată, în sensul că este în litera și spiritul legii orientarea jurisprudențială conform căreia acțiunea în anularea documentului constatator este de competența instanței civile, conform 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, cu modificările și completările ulterioare, și art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

7. Președintele completului de judecată declară dezbaterile închise, iar completul de judecată rămâne în pronunțare asupra recursului în interesul legii.

ÎNALTA CURTE,

deliberând asupra recursului în interesul legii, constată următoarele:

I. Problema de drept care a generat practica neunitară

8. Prin Hotărârea nr. 17 din 15 septembrie 2021, Colegiul de conducere al Curții de Apel Iași a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 514 din Codul de procedură civilă, în vederea pronunțării, pe calea recursului în interesul legii, asupra următoarei probleme de drept:

"În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 166 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a dispozițiilor 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, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, 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, cu modificările și completările ulterioare, sau de instanța civilă în condițiile art. 53 alin. (1) 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, cu modificările și completările

ulterioare, și ale art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare?"

II. Dispozițiile legale supuse interpretării

9. Art. 166 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare (Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016):

"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."

10. 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 (Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006):

"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."

11. Art. 2 alin. (1) lit. c) și art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 554/2004):

"Art. 2. - (1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

[...]

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. - [...]

(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."

12. Art. 53 alin. (1) și (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, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 101/2016):

"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."

III. Principalele coordonate ale divergențelor de jurisprudență

13. Unele instanțe au apreciat că documentul constatator la care se referă art. 166 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv art. 97¹ din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 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 este guvernat de prevederile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016.

14. Într-o opinie jurisprudențială se consideră că documentul constatator evocat este un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, întrucât produce efecte juridice, fiind însoțit de interdicția legală de a participa la o procedură de achiziție publică timp de 3 ani, astfel că desființarea actului este de competența instanței de contencios administrativ în condițiile Legii nr. 554/2004.

15. Într-o altă opinie jurisprudențială s-a apreciat că documentul constatator ține de executarea contractului administrativ, iar regimul juridic aplicabil acțiunii în anulare este guvernat de prevederile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004. În susținerea acestei opinii s-a argumentat că documentul constatator este emis în executarea contractului de achiziție publică, fiind consecința executării acestuia și o etapă obligatorie pentru autoritatea contractantă în legătură cu modul de finalizare a contractului, astfel că nu este un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004. Astfel, competența materială de soluționare a acțiunii în anulare revine instanței civile, conform art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016. Totodată, a fost avut în vedere faptul că dispozițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, care reglementează competența materială de soluționare a litigiilor decurgând din contractele administrative, au forță juridică superioară prevederilor art. 166 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv prevederilor art. 97¹ din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

IV. Opinia autorului sesizării

16. Autorul sesizării nu a formulat un punct de vedere cu privire la problema de drept supusă dezlegării, rezumându-se la prezentarea practicii neunitare, ca premisă pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

V. Opinia procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

17. Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că este în litera și în spiritul legii a doua orientare jurisprudențială, pentru motivele arătate în continuare.

18. În procesele începute după intrarea în vigoare a Legii nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 și a altor acte normative (Legea nr. 212/2018), conflictul dintre normele de competență conținute în art. 97¹ alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, respectiv în art. 166 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, pe de o parte, și prevederile art. 8 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 554/2004, respectiv art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016, pe de altă parte, se rezolvă prin aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (3) și art. 64 alin. (1) și (4) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

19. Întrucât Legea nr. 212/2018, ca act normativ de rang superior nu a abrogat dispozițiile art. 166 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, aflate în vigoare, revenea puterii executive obligația de a-și revizui legislația secundară în concordanță cu noua concepție asupra competenței instanțelor judecătorești în privința litigiilor rezultate din executarea contractelor de achiziție publică. În condițiile în care Guvernul nu a intervenit asupra propriului act administrativ cu caracter normativ, în temeiul principiului legalității și al principiului ierarhiei actelor normative, normele de competență conținute în art. 166 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și art. 97¹ alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pot fi înlăturate de la aplicare, dându-se prioritate normelor de competență materială conținute în lege, act normativ de nivel superior.

20. Întrucât reprezintă un înscris emis de autoritatea contractantă cu privire la finalizarea unui contract de achiziție publică prin prisma modului în care contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, litigiul având ca obiect anularea unui document constatator emis în legătură cu modul de îndeplinire a obligațiilor asumate printr-un contract de achiziție publică se circumscrie categoriei de "litigii decurgând din executarea contractelor administrative" în exprimarea art. 8 alin. (2) teza finală din Legea nr. 554/2004 și art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016.

VI. Opinia exprimată de specialiști din cadrul facultăților de drept

21. În urma solicitării formulate în temeiul art. 516 alin. (6) din Codul de procedură civilă, Departamentul de drept public al Facultății de drept din cadrul Universității din București a formulat o opinie scrisă asupra problemei de drept, în cuprinsul căreia sunt expuse, în esență, argumentele arătate în continuare.

22. Documentul constatator emis de autoritatea contractantă în temeiul art. 166 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv în temeiul art. 97¹ din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, este un act juridic emis de o autoritate contractantă în aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care reglementează motivul de excludere din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru a oricărui operator economic care "și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de dauneinterese sau alte sancțiuni comparabile".

23. Documentul constatator este un act de informare a tuturor celorlalte autorități contractante prin intermediul publicării în SEAP, care nu produce efecte juridice per se, fiind un act preparator, premergător deciziei autorității contractante care ia act de informațiile din cuprinsul său de a menține sau de a exclude din procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică ofertantul la care se referă documentul.

24. Întrucât este un act în legătură cu executarea contractului de achiziții publice, potrivit art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, cererile cu privire la desființarea sau modificarea documentului constatator sunt de competența instanței civile.

VII. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție

25. Prin hotărâri pronunțate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 212/2018, prin care a fost introdus alin. (1¹) al art. 53 din Legea nr. 101/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal a stabilit în favoarea instanței de contencios administrativ competența de soluționare a acțiunii în anularea documentului constatator emis de autoritatea contractantă, având în vedere dispozițiile art. 286 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în forma modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2009, dispozițiile art. 97¹ din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, respectiv dispozițiile art. 166 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. În acest sens au fost anexate sesizării și au fost identificate deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal nr. 1.497 din 31 martie 2015, nr. 60 din 17 ianuarie 2018 și nr. 2.488 din 12 iunie 2018.

26. Ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 212/2018, prin Decizia nr. 301 din 10 februarie 2021, pronunțată în soluționarea unui conflict de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția a II-a civilă a stabilit în favoarea instanței civile competența de soluționare a acțiunii în anularea documentului constatator emis de autoritatea contractantă, având în vedere dispozițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

27. În cauză prezintă relevanță și Decizia nr. 40 din 18 mai 2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 683 din 31 iulie 2020, prin care, "în interpretarea și aplicarea art. 55 alin. (3) raportat la art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 (în forma în vigoare anterior modificării prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice)", s-a stabilit că "hotărârea pronunțată în primă instanță în procesele și cererile care

decurg din executarea contractelor administrative se atacă cu recurs în termen de 10 zile de la comunicare la instanța ierarhic superioară - secția sau completul specializat în litigii cu profesioniști, conform procedurii prevăzute de Legea nr. 101/2016", în considerentele căreia s-a reținut voința legiuitorului de a scinda competența instanțelor de judecată în soluționarea litigiilor din materia achizițiilor publice, justificată de dezideratul soluționării cu celeritate a acestor cauze, plecând de la premisa volumului excesiv de dosare aflat pe rolul secțiilor de contencios administrativ.

VIII. Înalta Curte de Casație și Justiție

A. Regularitatea învestirii Înaltei Curți de Casație și Justiție

28. Condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 514 și 515 din Codul de procedură civilă sunt îndeplinite, întrucât sesizarea este formulată de Colegiul de conducere al Curții de Apel Iași, care are calitatea de titular al dreptului de sesizare, iar recursul în interesul legii vizează asigurarea interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor legale menționate la pct. II din prezenta decizie cu privire la problema de drept soluționată în mod diferit - în sensul celor două orientări jurisprudențiale prezentate la pct. III din prezenta decizie - prin hotărârile judecătorești definitive anexate sesizării.

B. Analiza problemei de drept soluționate în mod neunitar de instanțele judecătorești

29. Prealabil analizării problemei de drept se impune reformularea sesizării adresate instanței supreme. Sub acest aspect se reține că prin modalitatea de redactare a problemei de drept se induce ideea că jurisprudența neunitară a vizat doar controlul formal de legalitate a documentului constatator emis de autoritatea contractantă, fiind folosită sintagma "controlul de legalitate".

30. Or, hotărârile judecătorești definitive anexate sesizării relevă că instanțele de judecată au analizat atât condițiile formale ale documentului constatator emis de autoritatea contractantă, cât și condițiile factuale în care acesta a fost emis.

31. În consecință, sesizarea cu care a fost învestită instanța supremă va fi analizată din perspectiva instanței competente să soluționeze litigiile având ca obiect anularea documentului constatator care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii.

32. Problema de drept ce face obiectul sesizării vizează interpretarea și aplicarea unitară a unor norme cuprinse în două acte normative care au reglementat, succesiv, procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, respectiv Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în raport cu care au fost adoptate Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în raport cu care au fost adoptate Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

33. Tot acest cadru normativ a fost raportat, în vederea stabilirii instanței competente să soluționeze litigiile având ca obiect anularea documentului constatator emis de autoritatea contractantă, la dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 554/2004.

34. Cele două orientări jurisprudențiale evidențiate la pct. III din prezenta decizie au fost determinate de o abordare diferită a normelor supuse analizei, într-o opinie competența fiind stabilită prin raportare la natura

actului juridic dedus judecății, în timp ce într-o altă opinie a fost avută în vedere voința legiuitorului exprimată prin normele de procedură inserate în actele normative adoptate.

35. Pentru stabilirea instanței competente să soluționeze acțiunea în anulare nu prezintă relevanță natura juridică a documentului constatator emis de autoritatea contractantă în temeiul art. 166 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, esențială fiind intenția exprimată de legiuitor prin normele adoptate în sensul stabilirii competenței de soluționare a cauzelor decurgând din procedura de achiziție publică.

36. Se observă că, în forma inițială, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 stabilea o competență exclusivă a instanței de contencios administrativ în soluționarea litigiilor vizând procedura de achiziție publică. Astfel, art. 286 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în forma modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2009, prevedea că "Procesele și cererile privind actele autorităților contractante, acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, cu excepția litigiilor privind procedurile de atribuire de servicii și/sau lucrări aferente infrastructurii de transport de interes național, care se soluționează în primă instanță de către Curtea de Apel București".

37. Ulterior, opțiunea legiuitorului s-a schimbat, iar prin articolul unic pct. 35 din Legea nr. 278/2010 a fost modificat art. 286 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, fiind stabilită competența instanței comerciale în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și în cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică.

38. Această competență a fost menținută pentru o perioadă de 2 ani, până în anul 2012, când, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2012, legiuitorul a revenit, reatribuind instanțelor de contencios administrativ plenitudinea de competență în materia achizițiilor publice, prin modificarea adusă art. 286 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în sensul că "Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante".

39. Aspectul competenței în materia achizițiilor publice a avut o evoluție similară și în contextul pachetului legislativ adoptat în anul 2016. La momentul reconfigurării legislative a domeniului achizițiilor publice, prin Legea nr. 101/2016 s-a stabilit o competență exclusivă a instanței de contencios administrativ pentru litigiile decurgând din procedura de achiziție publică. În anul 2018 a intervenit din nou o schimbare de viziune la nivel legislativ, prin Legea nr. 212/2018 fiind reintrodusă competența secțiilor civile în soluționarea litigiilor care decurg din executarea contractelor administrative, rămânând în competența instanței de contencios administrativ și fiscal numai litigiile vizând acordarea de despăgubiri cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele vizând desființarea contractului. Corelativ, prin aceeași lege a fost modificată și Legea nr. 554/2004, prin menționarea competenței instanțelor civile de drept comun în litigiile care decurg din executarea contractului administrativ.

40. În consecință, nu are relevanță natura juridică a actului emis de autoritatea contractantă în executarea contractului administrativ, fiind determinantă voința legiuitorului de atribuire a litigiilor decurgând din executarea contractului administrativ în competența instanțelor civile de drept comun. 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 și, astfel, nu poate fi extras din competența instanței civile de drept comun, în condițiile în care competența instanței de contencios administrativ a fost limitată numai la litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și la orice litigii legate

de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ. Or, documentul constatator emis de autoritatea contractantă în temeiul art. 166 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 nu face parte din procedura de atribuire, ci se referă la modalitatea în care au fost îndeplinite obligațiile contractuale. De asemenea, documentul constatator nu poate fi asociat unei eventuale solicitări de desființare a contractului de achiziție publică, remediile ce ar putea fi adoptate de autoritatea contractantă în raport cu cele constatate privind îndeplinirea obligațiilor asumate de cocontractant reprezentând o etapă distinctă, ce nu este rezumată doar la măsura de acționare în vederea desființării actului juridic.

41. Independența naturii juridice a actului constatator contestat în justiție de competența instanței chemate să soluționeze litigiul rezultă și din considerentele Deciziei nr. 40 din 18 mai 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care, fiind statuat asupra căii de atac ce poate fi exercitată, s-a reținut voința legiuitorului de atribuire a competenței în soluționarea cauzelor decurgând din executarea contractelor de achiziție publică instanțelor civile de drept comun, în expunerea de motive a Legii nr. 212/2018 fiind subliniată necesitatea acestei partajări de competență în vederea soluționării cu celeritate a unor asemenea litigii.

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.

44. De asemenea, se reține 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.

45. Totodată, se reține că trimiterea pe care dispozițiile art. 166 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv dispozițiile art. 97¹ din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 o fac la prevederile Legii nr. 554/2004 reprezintă o necorelare normativă, Guvernul României neintervenind asupra actelor proprii în vederea punerii acestora în acord cu modificările legislative intervenite cu privire la competența partajată de soluționare a cauzelor în materia achizițiilor publice. În consecință, se impune aplicarea normei juridice de rang superior, respectiv a dispoziției legale în detrimentul prevederii administrative.

46. Pentru considerentele arătate, în temeiul art. 517 alin. (1) din Codul de procedură civilă, cu referire la art. 514 din același cod,

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În numele legii

D E C I D E:

Admite recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Iași și, în consecință, stabilește că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 166 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a dispozițiilor 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, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, competența de soluționare a litigiilor având ca obiect anularea documentului constatator care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii aparține instanței civile, în condițiile 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, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă.