



*"Consiliul Superior al
Magistraturii este garantul
independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*



Nr. 9481/2018

22.05.2018

**Domnului Bogdan Pușcaș
Președintele Agenției Naționale pentru Achiziții Publice**

Stimate domnule președinte,

Ca urmare a adresei dumneavoastră nr. 8087/07.05.2018, prin care ați solicitat Consiliului Superior al Magistraturii emiterea avizului cu privire la proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, vă comunicăm că solicitarea dumneavoastră a fost analizată în ședința din data de 21 mai 2018 a Comisiei nr. 1 - „Legislație și cooperare interinstituțională”.

Comisia a decis transmiterea lucrării la Plenul Consiliului Superior al Magistraturii cu propunerea de avizare favorabilă a proiectului de Ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, cu următoarele observații:

Din perspectiva dispozițiilor art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare, obiectul avizării îl constituie, în esență, dispozițiile referitoare la activitatea autorității judecătorești care se regăsesc în cuprinsul art. IV din proiect, vizând modificările și completările propuse pentru 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.

Una dintre propunerile cuprinse în proiectul de act normativ vizează **instituirea unei obligații de depunere prealabilă a unei cauțiuni** atât în cazul contestațiilor depuse spre soluționare la CNSC, cât și la instanțele judecătorești competente, *sub sancțiunea respingerii acestora*, care se eliberează la rămânerea definitivă a deciziei/hotărârii.

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr. 141 B, Sector 6

Tel: 311 69 02; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro

Propunerea a fost fundamentată pe faptul că, având în vedere numărul ridicat de contestații neîntemeiate depuse de operatorii economici interesați, atât pe cale administrativ-jurisdicțională la CNSC, cât și pe cale judiciară la instanțele judecătorești competente, care au condus la prelungirea sau anularea unor proceduri de atribuire, cu impact negativ atât asupra derulării activității autorităților contractante, cât și asupra derulării unor proiecte de investiții majore finanțate de la bugetul de stat și din fonduri europene, este necesară stabilirea unei cauțiuni, care trebuie constituită de persoana care se consideră vătămată pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 și art. 49 din lege.

Această propunere este corelată cu propuneri de modificare/abrogare a dispozițiilor în vigoare vizând taxarea, fiind necesară reanalizarea acestora, întrucât din textele propuse și transmise spre avizare nu reiese foarte clar ce a urmărit legiuitorul.

Astfel, în prezent, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.

Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională se soluționează de CNSC și, potrivit art. 11 alin. (3), nu se taxează.

Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată cu plângere la curtea de apel, plângerea taxându-se în condițiile art. 36.

Contestația formulată pe cale judiciară se soluționează de tribunal și se taxează în condițiile art. 52 alin. (1).

Hotărârea poate fi atacată cu recurs, care se taxează în condițiile art. 52 alin. (2).

Proiectul de act normativ propune abrogarea dispozițiilor mai sus menționate care prevăd obligația de plată a taxei de timbru, în Nota de fundamentare justificându-se aceste propuneri prin necesitatea de a evita dubla taxare, în raport de introducerea obligației de a plăti o cauțiune atât în cazul contestației adresate CNSC, cât și în cazul contestației adresate instanței.

De asemenea, la art. 61² este prevăzut expres că, în cazul contestațiilor formulate pe cale judiciară, în condițiile art. 49 din lege, este instituită o scutire de taxă judiciară de timbru.

Deși în Nota de fundamentare se arată că se propune introducerea unui nou articol, art. 61³, menit să reglementeze taxarea cererilor introduse la instanțele judecătorești, acesta ar urma să vizeze, potrivit inițiatorului, doar Secțiunea 2 „Soluționarea litigiilor în instanța de judecată” și Secțiunea 3 „Nulitatea contractelor” din Cap. IV, care se referă la *alte tipuri de litigii deduse instanțelor judecătorești*, respectiv la „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" – art. 53 alin. (1) și la cererile privind „constatarea nulității absolute a contractului/actului adițional la acesta încheiat cu încălcarea condițiilor cerute, după caz, de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum și repunerea părților în situația anterioară” – art. 58 alin. (1).

În prezent, acestea se taxează în condițiile art. 56, a cărei abrogare se propune, de asemenea.

De altfel, acest articol ce se susține că ar urma să fie introdus - art. 61³ - nici nu se regăsește fizic în cuprinsul proiectului de ordonanță de urgență transmis.

Prin urmare, potrivit propunerilor formulate, ar urma să fie supuse taxelor de timbru doar cererile prevăzute în Secțiunea 2 „Soluționarea litigiilor în instanța de judecată” și Secțiunea 3 „Nulitatea contractelor” din Cap. IV, iar nu și contestația la instanță formulată potrivit art. 49, în privința căreia art. 61² prevede în mod explicit că nu se timbrează.

Motivarea oferită de inițiator în privința propunerii de abrogare a dispozițiilor art. 52 care reglementează taxa datorată în cazul contestațiilor depuse la instanța judecătorească potrivit art. 49 din lege, are în vedere faptul că, prin prevederile proiectului de act normativ, se instituie obligația depunerii unei cauțiuni, astfel că este necesară evitarea dublei taxări.

Sub acest aspect, propunerea nu își găsește justificare în raport de motivarea oferită, în condițiile în care taxa de timbru și cauțiunea au finalități diferite.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (2) din OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, cu modificările și completările ulterioare, „Taxele judiciare de timbru sunt datorate, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de către toate persoanele fizice și juridice și reprezintă plata serviciilor prestate de către instanțele judecătorești, precum și de către Ministerul Justiției și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.”

În ceea ce privește cauțiunea ce se propune a fi plătită, în Nota de fundamentare se arată că se instituie obligația de plată a acesteia de către contestatari „în scopul de a proteja autoritățile contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatarilor” (garanție de bună conduită).

În prezent, legea – în forma în vigoare – prevede obligația de plată a unei cauțiuni, dar numai în ipoteza în care se solicită instanței căreia i s-a adresat plângerea împotriva deciziei CNSC sau, după caz, instanței investite cu soluționarea contestației formulate pe cale judiciară să dispună suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei.

Pe de altă parte, referitor la această cauțiune, proiectul analizat nu propune soluții clare în ceea ce privește ipotezele în care aceasta se restituie.

Astfel, la art. 61¹ se prevăd următoarele:

„(7) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(8) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămănerii definitive a hotărârii, numai dacă și în măsura în care autoritatea contractantă nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea acestui termen sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. Cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus."

Or, aceste texte preiau întocmai dispozițiile art. 33 alin. (9) și (10) din forma în vigoare a legii, care reglementează, însă, doar restituirea cauțiunii depuse în vederea soluționării cererii de suspendare, astfel că situația cauțiunii depusă pentru soluționarea pe fond a contestației nu beneficiază de reglementare.

De altfel, dispozițiile propuse pentru art. 61¹ alin. (7) se referă doar la soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii împotriva deciziei CNSC, iar nu și la soluționarea contestației formulate pe cale judiciară, deși și în această ipoteză se prevede depunerea cauțiunii.

O altă propunere care se referă la procedurile judiciare vizează **dispozițiile art. 32** din Cap. IV – „Calea de atac împotriva deciziilor CNSC”.

În prezent, deciziile CNSC privind soluționarea contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată cu plângere la curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal.

Conform art. 32 alin. (4) din lege, plângerea se soluționează de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței.

În proiectul analizat se propune completarea art. 32 cu un nou alineat, alin. (5), potrivit căruia „primul termen de judecată este de maximum 20 de zile de la data înregistrării plângerii, iar termenele ulterioare nu pot depăși 15 zile”.

Deși termenele propuse la alin. (5) sunt unele rezonabile, din perspectiva necesității de a asigura celeritatea firească pentru o astfel de procedură, acestea - și în special primul termen de judecată (maximum 20 de zile de la înregistrarea plângerii) - nu permit, în mod obiectiv, parcurgerea procedurii reglementate de art. 200 din Codul de procedură civilă.

În acest sens, ar fi necesar a se prevedea, în mod expres, faptul că dispozițiile menționate din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile în procedura de soluționare a căii de atac (plângere) împotriva deciziei CNSC.

De altfel, în cazul contestației formulate pe cale judiciară, unde se prevede, similar propunerii analizate, că primul termen de judecată este de maximum 20 de zile de la data înregistrării contestației, că termenele nu pot fi mai mari de 15 zile, iar durata procedurii nu poate depăși 45 de zile, legiuitorul a menționat expres, la art. 50 alin. (3), că „prevederile art. 200 din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, nu sunt aplicabile

în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor pe cale judiciară prevăzută de prezenta lege."

O altă observație privește modificarea propusă în privința **art. 66 din lege**.

Astfel, în prezent, dispozițiile menționate prevăd că, în cazul în care CNSC constată abordări diferite în hotărârile judecătorești definitive din cauze similare în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, va sesiza și transmite *Curții de Apel București* hotărârile judecătorești respective, în copie, în vederea declanșării la Înalta Curte de Casație și Justiție a procedurii de pronunțare asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare.

Dacă hotărârile divergente aparțin aceleiași instanțe de judecată, CNSC poate solicita exprimarea unui punct de vedere asupra predictibilității interpretării prevederilor legale de către respectiva instanță.

Conform alin. (3) al art. 66, prevederile anterior menționate pot fi aplicate și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP).

În proiectul analizat se propune modificarea art. 66, în sensul că, atunci când Plenul CNSC sau ANAP constată abordări diferite în hotărârile judecătorești definitive din cauze similare în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, va transmite *Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție* hotărârile judecătorești respective, în copie, pentru declanșarea procedurii recursului în interesul legii. De asemenea, se prevede obligația Procurorului General de a rezolva sesizarea în termen de maxim 30 de zile de la primire.

Dispozițiile propuse pentru alin. (2) prevăd că, prin derogare de la art. 399 din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care hotărârile divergente aparțin aceleiași instanțe de judecată.

Referitor la aceste propuneri, trimiterea din cuprinsul alin. (2) la prevederile art. 399 din Codul de procedură civilă nu este una corespunzătoare, în condițiile în care aceste din urmă dispoziții reglementează „*Judecata în complet de divergență*”. Or, alin. (2) vizează ipoteza unor hotărâri judecătorești definitive care generează practică neunitară la nivelul aceleiași instanțe, astfel că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 399 Cod procedură civilă.

În plus, în Nota de fundamentare se arată că **urmează a fi introdus un nou articol, art. 60¹**, pentru clarificarea prevederilor privind dreptul de încheiere a contractului în cazul depunerii unei contestații și eliminarea dificultăților de interpretare, articol care prevede expres că autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei CNSC și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui.



*"Consiliul Superior al
Magistraturii este garantul
independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*



În proiectul de act normativ *nu se regăsesc, însă, dispozițiile art. 60¹*, despre care se face vorbire în Nota de fundamentare și care ar urma să reglementeze aspectele privind dreptul de încheiere a contractului în cazul depunerii unei contestații.

Cu deosebită considerație,

**Președinte,
Judecător Simona Camelia Marcu**

