

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA COMERCIALĂ, DE CONTENCIOS
ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
Dosar nr. 39694.1/3/2009

Veri Masuti
actiune achizitie
propunere in
2010

DECIZIA CIVILĂ NR. 3325/2010
Ședința publică de la 14 decembrie 2010
Instanța constituită din:
PREȘEDINTE: AXENTE-IRINEL ANDREI
JUDECĂTOR: CLAUDIA IDRICEANU
JUDECĂTOR: DANUSIA PUȘCAȘU
GREFIER: VICTORIA DĂNCILĂ

S-a luat în examinare, pentru pronunțare, după strămutare de la Curtea de Apel București, recursul declarat de AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU REGLEMENTAREA ȘI MONITORIZAREA ACHIZIȚIILOR PUBLICE, împotriva sentinței civile nr. 3695/11.12.2009 pronunțată în dosarul nr. 39694/3/2009 al Tribunalului București - Secția IX-a, cauza privind și pe intimații CONSILIUL LOCAL SECTOR 1 BUCUREȘTI și COMPANIA ROMPREST SERVICE SA, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice.

În data de 10.12.2010, intimatul CONSILIUL LOCAL SECTOR 1 BUCUREȘTI a trimis la dosarul cauzei prin fax, concluzii scrise și prin poștă în data de 13.12.2010.

În data de 13.12.2010, s-au înregistrat la dosar concluzii scrise din partea COMPANIA ROMPREST SERVICE SA.

Recurenta A.N.R.M.A.P. în data de 14.12.2010, a trimis la dosarul cauzei prin fax concluzii scrise.

Mersul dezbaterilor, susținerile și concluziile părților au fost consemnate în încheierea de ședință din data de 07 decembrie 2010, încheiere ce face parte integrantă din prezenta hotărâre.

CURTEA

Prin Sentința civilă nr. 3695 din 11.12.2009 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 39694/3/CA/2009 s-a admis excepția tardivității invocată de pârâte. Totodată s-a respins acțiunea privind pe reclamanta AUTORTITATEA NAȚIONALĂ PENTRU REGLEMENTARE ȘI MONITORIZAREA ACHIZIȚIILOR PUBLICE în contradictoriu cu pârâții CONSILIUL LOCAL AL SECTORULUI 1 BUCUREȘTI și SC COMPANIA ROMPREST SERVICE SA ca fiind tardiv formulată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut următoarele:

Analizând cu prioritate excepția tardivității invocată de către pârâte, conform prevederilor art. 137 alin. 1 C.p.c., instanța a reținut în esență că reclamanta a invocat ca temei al prezentei cereri unul dintre principiile efectelor nulității, respectiv principiul potrivit căruia anularea (desființarea) actului juridic inițial (în speta, actele indeplinite de parata 1, ca autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de prestări servicii de salubritate în sectorul 1) atrage și anularea (desființarea) actului juridic subsecvent (în speta, contractul nr. J077/S/30.06.2008 privind delegarea gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1 încheiat între partile parate), ca urmare a legăturii juridice dintre aceste acte.

De asemenea, reclamanta a mai invocat și dispozițiile art. 296 ind. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, potrivit cărora "[...] Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a solicita în instanță constatarea nulității contractelor/acordurilor-cadru, pentru următoarele motive:[...] atunci când autoritatea contractantă urmărește dobândirea

execuției unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv fie în categoria contractelor de achiziție publică, fie în categoria contractelor de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii, însă autoritatea contractantă încheie un alt tip de contract decât acestea, cu nerespectarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta ordonanță de urgență."

Potrivit dispozițiilor art. 287 ind. 18 din OUG nr. 34/2006, dispozițiile acestei ordonanțe de urgență se completează cu prevederile Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care nu sunt contrare prezentei reglementări, iar în conformitate cu prevederile art. 297 din același act normativ, în măsura în care ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.

Indiferent de calificarea data contractului a cărui nulitate s-a solicitat a se constata, respectiv de încadrarea lui într-unul dintre tipurile de contracte care beneficiază de o denumire legală și de o reglementare proprie, specială (numite) ori în categoria contractelor atipice (nenumite), contractul în discuție este un contract administrativ (act administrativ asimilat), în accepțiunea dată acestei noțiuni de prevederile art. 2 alin. 1 lit. c) teza finală din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. În făcerea legii speciale (O.U.G. nr. 34/2006) cu privire la termenul de introducere a acțiunii în constatarea nulității unui contract exercitată de A.N.R.M.A.P., instanța are a verifica, în mod prioritar, incidența în cauză a prevederilor Legii nr. 554/2004, dreptul comun în materia contenciosului contractelor administrative.

Numai în măsura în care un asemenea termen (de prescripție sau de decadență), nu face obiectul reglementării menționate se impune observarea prevederilor Decretului nr. 167/1958, dreptul comun în materie de prescripție extinctivă.

Legea nr. 554/2004 reglementează termenul de introducere a acțiunii în contencios administrativ, în cuprinsul art. 11, potrivit căruia:

(1) Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la:

- a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă;
- b) data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii;
- c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii;
- d) data expirării termenului prevăzut la art. 2 alin. O) lit. h), calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluționarea favorabilă a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile;
- e) data încheierii procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii, în cazul contractelor administrative.

(2) Pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz.

Analiza textului legal anterior redat a condus instanța de fond la următoarele observații: mai întâi, din punct de vedere al termenului în care poate fi introdusă acțiunea în contencios administrativ, legea nu face deosebire între nulitatea absolută și cea relativă, notiunea de "anulare" fiind utilizată de legiuitor pentru a desemna ambele categorii ale nulității actului administrativ. O asemenea concluzie este susținută de faptul că nicaieri în corpul legii nu se face o asemenea distincție, expres ori implicit (nu sunt utilizați termenii "nul", "nulitate" sau sintagma "constatare a nulității" alături de notiunile "anulabil", "anulare"). Or, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Pe de altă parte, în mod evident, finalitatea urmărită de legiuitor la adoptarea actului normativ analizat a fost aceea de reglementa activitatea de soluționare a litigiilor ca urmare a emiterii unui act administrativ indiferent de specificul cauzei care afectează validitatea actului.

Din aceasta perspectiva, apărarea reclamantei întemeiată pe distincția dintre nulitatea absolută și cea relativă este irelevantă. În al doilea rând, prevederile alin. 2 al art. 11 din Lege pare să excludă din sfera sa de aplicare situațiile în care cererea de anulare are ca obiect un contract administrativ, așa cum este cazul în speta. În realitate, termenul de 1 an este incident și în asemenea situații. Spre acest sfârșit conduce interpretarea logică a voinței legiuitorului, pornind de la observarea faptului că, în finalul alineatului analizat se precizează că termenul se calculează, după caz, și de la momentul încheierii procesului-verbal de conciliere, înscris care se întocmește, evident, numai în cazul contractelor administrative.

Apoi, referindu-se la momentul încheierii procesului-verbal de conciliere, ca punct de plecare în calcularea termenului de 1 an, legiuitorul pare să fi vizat numai cererile în anulare contractului formulate de una dintre părțile din contractul administrativ. În realitate, nu aceasta a fost intenția legiuitorului, rezulta din observarea prevederilor alin. 3 al art. 11, prin care se reglementează un mod special de calcul pentru acțiunile promovate de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public sau Agenția Națională a Funcționarilor Publici, subiecte de drept public aflate în poziția unor terți față de contractul administrativ, dar cărora li se aplică, în mod corespunzător, prevederile alin. 2 al aceluiași articol.

Din interpretarea prevederilor alin. 3 prin prisma dispozițiilor art. 1 alin. 8 din Lege, conform cărora Prefectul, Agenția Națională a Funcționarilor Publici și orice subiect de drept public pot introduce acțiuni în contencios administrativ, în condițiile prezentei legi și ale legilor speciale, în lumina argumentului de analogie (*ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*), se poate conchide cu temei că termenul de decădere de 1 an este aplicabil și în cazul acțiunilor în anulare/constatarea nulității unui contract administrativ exercitate de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, așa cum este cazul în speta.

În cauza, reclamanta a luat cunoștința de existența contractului pretins nelegal la data de 17.07.2008 (data publicării anunțului de atribuire a contractului în sistemul electronic de achiziții publice - SEAP) și a depus prezenta cerere la data de 08.10.2009, deci după împlinirea termenului de decădere prevăzut de lege. În raport de considerentele mai sus expuse, excepția analizată a fost considerată întemeiată, astfel că instanța a admis-o și a dispus respingerea acțiunii ca fiind tardiv formulată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (A.N.R.M.A.P.), solicitând în temeiul art. 304 pct. 7 și 9 și art. 3041 Cod. Proc. Civ. admiterea recursului și modificarea sentinței civile nr. 3695 din 11 decembrie 2009, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată formulată de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, respectiv constatarea nulității contractului nr. J077/S/30.06.2008, încheiat privind delegarea gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1, încheiat între Consiliul Local al Sectorului 1-unitatea administrativ teritorială sector 1 și S.c. Compania Romprest Service S.A.

În fapt, recurenta a arătat că în data de 30.06.2008, între Consiliul Local al Sectorului 1-unitatea administrativ teritorială sector 1 și S.C. Compania Romprest Service S.A., s-a încheiat contractul nr. 4436 având ca obiect prestări servicii de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1, încheiat fără respectarea prevederilor legale privitoare la achizițiile publice. Constatând grava încălcare a legislației în materia achizițiilor publice, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în temeiul art. 2961 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, a introdus acțiunea în constatarea nulității contractului nr. J077/S/30.06.2008 la Tribunalul București.

Instanța de fond, în mod eronat a calificat contractul nr. J077/S/30.06.2008 a cărui nulitate s-a solicitat ca fiind un contract administrativ, în acest caz fiind incidente dispozițiile Legii nr. 554/2004. Mai mult decât atât, instanța de fond analizează excepția tardivității invocată de ambele părți, prin prisma Legii contenciosului administrativ, ceea

ce este total eronat, deoarece autoritatea contractantă Consiliul Local al Sectorului 1 a atribuit un contract de achiziție publică, fiind incidente în acest caz dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Instanța de fond, calificând în mod eronat contractul în speță, ca fiind un contract administrativ, și pe cale de consecință stabilind faptul că se aplică dreptul comun în materia acestor contracte, respectiv Legea nr. 554/2004, a interpretat prevederile alin. 3 prin prisma dispozițiilor art. 1 alin. 8 din Legea 554/2004, stabilind că se poate conchide cu temei că termenul de decădere de 1 an este aplicabil și în cazul acțiunilor în anulare/constatarea nulității unui contract de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

În realitate, recurenta Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a solicitat în instanță constatarea nulității contractului nr. J077/S/30.06.2008 în baza art. 296 ind. 1 din OUG nr. 34/2006. Conform prevederilor acestui articol, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a solicita în instanță constatarea nulității contractelor/acordurilor-cadru, pentru următoarele motive: a) autoritatea contractantă se află în unul dintre cazurile prevăzute la art. 287 ind. 10;

b) contractul de achiziție publică, contractul de concesiune de lucrări publice sau contractul de concesiune de servicii a fost încheiat cu nerespectarea cerințelor minime prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini sau, deși sunt respectate cerințele respective, contractul a fost încheiat în condiții mai puțin favorabile decât cele prevăzute în propunerile tehnică și financiară care au constituit oferta declarată câștigătoare;

c) atunci când autoritatea contractantă urmărește dobândirea execuției unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv fie în categoria contractelor de achiziție publică, fie în categoria contractelor de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii, însă autoritatea contractantă încheie un alt tip de contract decât acestea, cu nerespectarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta ordonanță de urgență.

Instanța de fond stabilește în mod eronat aplicabilitatea Legii contenciosului administrativ deoarece dispozițiile legale speciale se aplică cu prioritate față de cele generale. Or, Legea 554/2004 reprezintă dreptul comun în materie, iar O.U.G. nr. 34/2006 este actul normativ aplicabil în domeniul achizițiilor publice, prin urmare reprezintă o reglementare specială în raport cu norma generală, Legea nr. 554/2004.

Mai mult, analizând procedura de soluționare a contenciosului administrativ, care cuprinde și termenele la care face referire instanța de fond, se desprinde concluzia clară că această procedură confirmă faptul că se referă la un interes individual sau personal, ceea ce duce la concluzia că se referă la nulitatea relativă, or în speță este vorba de constatarea nulității absolute, întrucât ocrotește un interes general.

Intenția legiuitorului în ceea ce privește introducerea acțiunii în anulare conform art. 296 din O.U.G. nr. 34/2006 a fost tocmai de a proteja interesul general public și a constituit o sancțiune aplicabilă actului a cărui încheiere s-a făcut cu nerespectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006. Mai mult, art. 287 ind. 14 reprezintă temeiul legal pentru o acțiune în constatarea nulității relative, făcându-se astfel distincția clară între cele două tipuri de sancțiuni, nulitatea relativă și nulitatea absolută.

Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice ca autoritate de reglementare a domeniului și inițiator al actelor normative în materia achizițiilor publice, a prevăzut în mod expres la art. 296 posibilitatea promovării acțiunii în constatarea nulității absolute, ca sancțiune aplicabilă erga omnes și imprescriptibilă.

Pe fondul cauzei, recurenta a solicitat instanței să constate faptul că pârâțul Consiliul Local Sector 1 în calitate de autoritatea contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect "delegarea gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1 București" prin

anunțul de participare nr.40433/08.12.2007. Împotriva anunțului de participare și a celorlalte acte ale procedurii s-au depus mai multe contestații la Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor de către participanții la procedură. Contestația depusă de SC Masoti SRL și Supercom S.A. a fost respinsă de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor prin Decizia nr. 137/5C5/4816/4849/2007 din 15.01.2008, împotriva acestei decizii SC Masoti SRL a formulat plângere la Curtea de Apel București. La data de 31.08.2008 S.C. MASSOTI S.R.L. a solicitat Curții de Apel București anularea Deciziei CNSC 137/5C5/4816/4849/2007 din 15.01.2008. Prin Decizia civilă nr. 1725 din 30.06.2008, irevocabilă, pronunțată în Dosarul nr. 664/2008, Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de S.C. Masoti S.R.L., a anulat anunțul de participare nr. 40433/08.12.2007, și documentația de atribuire, precum și întreaga procedură de achiziție derulată conform acestora, privind atribuirea contractului de prestări servicii de salubritate în sectorul 1.

Curtea de Apel București în Decizia civilă nr. 1725 din 30.06.2008, a reținut că potrivit art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților acesta se realizează în două modalități: fie prin gestiune directă, fie prin gestiune delegată. Potrivit art. 13 alin. 1 din Legea 101/2006 organizarea gestiunii, funcționării și exploatarea serviciului de salubritate, corespunzător modalității de gestiune adoptate, se face în condițiile prevăzute de Legea nr. 51/2006 și ale prezentei legi.

Conform art. 29 alin. 1 și alin. 2 din Legea 51/2006 în forma în vigoare la data publicării anunțului de participare, gestiunea directă este modalitatea de gestiune în care autoritățile administrației publice locale sau asociațiile de dezvoltare comunitară, își asumă, în calitate de operator, sarcinile și responsabilitățile cu privire la furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice și la administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente. Gestiunea directă se realizează prin structuri proprii ale autorităților administrației publice locale sau ale asociațiilor lor de dezvoltare comunitară, înființate prin hotărâri ale consiliilor locale, ale consiliilor județene, ale Consiliului General al Municipiului București.

Potrivit art. 30 alin. 1 din Legea 51/2006, gestiunea delegată este modalitatea de gestiune în care autoritățile administrației publice locale sau asociațiile de dezvoltare comunitară, după caz, transferă unuia sau mai multor operatori toate sarcinile și responsabilitățile privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, precum și administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente acestora, pe baza unui contract, denumit în continuare contract de delegare a gestiunii.

Prin Hotărâre Consiliului Local Sector 1 a optat pentru delegarea gestiunii serviciului de salubritate. Curtea de Apel a reținut că, potrivit art. 30 alin. 5 din Legea 51/2006 în forma în vigoare la data demarării procedurii, contractul de delegare a gestiunii poate fi contract de concesiune sau contract de parteneriat public-privat.

De asemenea, Curtea de Apel București a reținut că potrivit art. 13 alin. 3 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, "Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare, și ale Ordonanței 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare".

În data de 30.05.2008, dată la care Curtea de Apel București nu pronunțase o soluție în dosarul nr. 664/2008, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică nr. J-AC/554/30.05.2008 având ca obiect "Prestarea serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1", raport vizat de Primarul Andrei Ioan Chiliman.

La data de 30.06.2008, dată la care Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de SC Masoti SRL în dosarul nr. 664/2008, a anulat anunțul de participare nr.

40433/08.12.2007, precum și întreaga procedură de achiziție derulată conform acestora, privind atribuirea contractului de prestări servicii de salubritate în sectorul 1 Consiliul Local sector 1 încheiat cu S.C. Compania Romprest Service S.A contractul nr. J077/S/30.06.2008 privind delegare gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1.

Contractul nr. J077/S/30.06.2008 privind delegarea gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1 a fost încheiat în aceeași zi, 30.06.2008, în care Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 1725 pronunțată în dosarul nr. 664/2008 a anulat anunțul de participare nr. 40433/08.12.2007, precum și întreaga procedură de achiziție. Părțile contractante prin încheierea acestui contract nu au respectat Decizia civilă nr. 1725 din 30.06.2008, a Curții de Apel București.

La data de 13.10.2008, S.C. R.E.R. Ecologic Service București S.A. a depus plângere la Curtea de Apel București, care prin Decizia nr. 2759 din 27.11.2008, pronunțată în Dosarul nr. 3522.1/212008, a admis plângerea formulată de S.C. R.E.R. Ecologic Service București S.A., și a desființat Decizia CNSC nr. 1980/5C/1509-1560 din 20.05.2008 și a anulat procedura licitație publică deschisă.

Conform art. 3 lit. s din O.U.G. nr. 34/2006, "procedura de atribuire reprezintă etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractanta și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restransă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții".

Așa cum rezultă din definiția procedurii de atribuire aceasta, reprezintă o succesiune de etape, materializate în acte juridice ale autorității contractante și ale ofertanților, de exemplu, documentația de atribuire, raportul procedurii, oferta, etc. a căror parcurgere legală este necesară pentru ca acordul dintre părți - contractul de achiziție publică să fie valabil încheiat.

În acest caz întreaga procedură de atribuire a fost declarată nulă prin două decizii irevocabile ale Curții de Apel București. Unul din principiile de drept care privește efectele nulității este principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului principal. În ciuda celor două decizii irevocabile nr. 2759 din 27.11.2008., pronunțată în Dosarul nr. 3522.1/2/2008 și nr. 1725 din 30.06.2008, pronunțată în Dosarul nr. 664/2008, de către Curtea de Apel București, prin care se anulează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, care așa cum am arătat nu au fost puse în aplicare, pârâții Consiliul Local al Sectorului 1 și S.C. Compania Romprest Service S.A au încheiat contractul nr. J077/S/30.06.2008 privind delegare gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1 în care sunt părți, contract care este un act subsecvent procedurii de atribuire, procedură care a fost anulată așa cum am arătat.

Justificarea pârâților ca nu au avut cunoștință de pronunțarea Deciziei civile nr. 1725 din 30.06.2008 prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire nu are susținere, deoarece aceiași procedură a fost anulată și prin Decizia nr. 2759 din 27.11.2008 a Curții de Apel București.

Un alt temei al nulității contractului nr. J077/S/30.06.2008 privind delegare gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1 rezultă din prevederile art.296 ind. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare potrivit căruia "Fără a aduce atingere prevederilor art. 294, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a solicita în instanță constatarea nulității absolute a contractelor/acordurilor-cadru în următoarele cazuri:

c) atunci când autoritatea contractantă urmărește dobândirea execuției unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv fie în categoria contractelor de achiziție publică, fie în categoria contractelor de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii, însă autoritatea contractantă încheie un alt tip de contract decât acestea, cu nerespectarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta ordonanță de urgență."

231

Anularea procedurii de atribuire a contractului face ca această să fie inexistentă, ceea ce reprezintă în modul cel mai evident o nerespectarea procedurilor de atribuire fapt ce conferă dreptul A.N.R.M.A.P. să solicite instanței constatarea nulității acestui contract. În altă ordine de idei acest contract este nul și datorită faptului că nu putea fi încheiat de Consiliul Local Sector 1 deoarece în conformitate cu prevederile Legii 215/2001 modificată și completată, consiliile locale sunt organe deliberative ale administrației publice locale. Conform art. 1 lit. e) din Legea 215/2001 modificată și completată autoritățile executive sunt primarii comunelor, orașelor, municipiilor, ai subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor, primarul general al municipiului București și președintele consiliului județean. Având în vedere prevederile Legii 215/2001 modificată și completată, rugăm în mod respectuos Onorata Instanță să constate că nu Consiliul Local sector 1 avea calitatea de achizitor în contractul nr. J077/S/30.06.2008 privind delegarea gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 299 și urm., art. 304 ind. 1 C.proc. civ., O.U.G. nr. 34/2006, Decretul nr. 167/1958, O.G. 2/2001.

Pârâta intimată S.C. COMPANIA ROMPREST SERVICE S.A. a formulat întâmpinare solicitând în baza art. 312 C.Proc.Civ. respingerea recursului declarat de Autoritatea Nationala pentru Reglementarea si Monitorizarea Achizitiilor Publice, impotriva sentintei civile nr. 3695 pronuntata la data de 11.12.2009 de catre Tribunalul Bucuresti - Sectia a-IX-a, ca nefondat si pe cale de consecință menținerea sentintei ca temeinică si legală.

Tribunalul, ca instanța de fond prin sentința pronunțată, așa cum rezulta din considerentele acestuia, a analizat și soluționat cu prioritate excepția de tardivitate în condițiile art 137 alin. 1 C.Proc.Civ. Prin sentința civilă nr. 3695/11.12.2009 tribunalul a admis excepția ca întemeiată și pe cale de consecință a respins acțiunea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, ca tardiv formulată.

Deși cauza a fost soluționată pe excepția tardivității introducerii acțiunii în anularea contractului în raport de dispozițiile art. 11 din Legea nr. 554/2004, recurenta a criticat sentința și pe fond susținând că instanța nu s-a pronunțat asupra cauzelor de nelegalitate ale contractului așa cum au fost menționate în acțiunea introductivă.

Pentru soluționarea legală a recursului, consideră că este esențial de stabilit cadrul procesual determinat de criticile formulate numai cu privire la calificarea greșită a contractului ca fiind un contract administrativ și cu privire la respingerea acțiunii ca fiind tardiv introdusă în raport de prevederile art. 11 din Legea nr. 554/2004. Din punct de vedere legal contractul încheiat între părțile așa cum rezultă din lucrările cauzei s-a realizat cu respectarea O.U.G nr. 34/2006, care a constituit cadrul legal și care îi conferă acestuia caracterul de contract de achiziție publică așa cum justificat a reținut și prima instanța. Pornind de la natura juridică a acestui contract în raport și de dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, instanța a soluționat cauza în mod corespunzător în cadrul legal al contenciosului administrativ.

Din poziția procesuala avută la fond, paratele-intimate au ridicat excepția tardivității acțiunii, susținând că recurenta-reclamanta în cauza - a introdus acțiunea în anularea cu depășirea termenului prevăzut la art. 11 alin. 1 cât și la alin. 2, adică cu depășirea termenului de 6 luni, respectiv de 1 an de la data luării la cunoștință despre încheierea contractului. Procedând legal, în raport de dispozițiile art. 137 C.Proc.Civ., instanța de fond cu respectarea principiului contradictorialității, a pus în discuție excepția și a soluționat cauza în consecință fără a intra și pe fondul cauzei și deci fără a analiza cauzele de nulitate absolută invocate de recurenta-reclamanta.

Din considerentele sentinței rezulta că în ceea ce privește stabilirea termenului de introducere a acțiunii în anularea contractului, instanța s-a raportat corect la dispozițiile art. 11 din Legea contenciosului administrativ, stabilind în mod corespunzător că recurenta-reclamanta ca orice subiect de drept public poate introduce acțiuni în contencios administrativ doar cu respectarea termenelor prevăzute în aceste articole de lege. Pe cale de consecință în mod întemeiat instanța a înlăturat susținerea recurentei

potrivit careia in cauza sunt incidente dispozitiile art. 2 din Drecretul nr. 167/1958 potrivit carora "nulitatea unui act poate fii invocata oricand pe cale de actiune sau de exceptie", statuand astfel ca dreptul comun este inaplicabil in cauza de fata.

Din aceste considerente rezulta ca instanta de fond a interpretat in mod judicios dispozitiile art. 11, in sensul ca reclamanta ca si orice subiect de drept public poate introduce actiuni in contencios administrativ doar cu respectarea termenelor prevazute de acesta. Concluzia este fireasca pentru ca in cauza sunt inaplicabile dispozitiile Decretului nr. 167/1958, care se aplica dreptului comun.

Instanta a inlaturat judicios si sustinerea formulata de reclamanta in sensul ca imprescriptibilitatea actiunii ar deriva din invocarea unei nulitati absolute. Concluzia instantei de fond trebuie confirmata, deoarece in materia contenciosului administrativ, doctrina si practica judiciara este unanima, stabilind ca practic nu se poate face distinctie intre nulitatea absoluta si cea relativa dat fiind regimul lor asemanator, indiferent daca actul administrativa incalcat o norma ce ocroteste un interes general sau personal.

Asadar, in opinia legiutorului se impune a se mentiona ca jurisdicția contenciosului administrativa fost instituita prin art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004 care precizeaza ca sunt asimilate actelor administrative in sensul prezentei legi si contractele incheiate de autoritatile publice care au ca obiect punerea in valoare a bunurilor proprietate publica , executarea lucrarilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice. Legiutorul a recurs la o asimilare din punct de vedere al procedurii contenciosului administrativ a contractului administrativ cu actul administrativ unilatera.

Asadar, cum in cauza s-a facut dovada ca reclamanta-recurenta a luat cunostinta de existenta contractului a carui nulitate o solicita la 17.07.2008 (data publicarii a anuntului de atribuire a contractului in sistemul electronic de achizitii publice - S.E.A.P) si a introdus actiunea la data de 08.10.2009, justificat instanta de fond prin sentinta atacata cu recurs a constatat legal ca actiunea a fost introdusa tardiv, peste termenul prevazut de art. 11 din LCA. Cum criticile invocate nu se circumscriu motivelor de nelegalitate prevazute de art. 304 C.Proc.Civ. si cum in raport de solutia data nu se pot invoca si alte motive de casare solicita respingerea recursului ca nefondat.

**Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:*

Pentru a tranșa „ab initio„ limitele investirii instanței de recurs trebuie enunțat într-un mod lipsit de echivoc faptul că, în condițiile în care soluția pronunțată de către instanța de fond se întemeiază exclusiv pe admiterea unei excepții absolute peremptorii care a determinat din punct de vedere procedural imposibilitatea analizării fondului pretențiilor, critica formulată prin calea de atac declarată poate viza exclusiv maniera de soluționare a respectivei excepții. Considerentele pe care recurenta le-a dezvoltat prin calea de atac declarată cu privire la fondul pretențiilor deduse judecării sunt inutile deoarece nu pot fi analizate pentru prima dată în aceasta fază procesuală, în condițiile în care soluția primei instanțe nu a realizat la rândul său nici o minimă analiză a lor. Chiar dacă soluția cu privire la excepția tardivității ar fi găsită neîntemeiată, consecința ar consta în trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond în condițiile art. 312 alin. 5 C.p.c. deoarece prima instanță a cercetat procesul fără analizarea fondului cauzei. Dacă ar proceda altfel, instanța de recurs ar produce o gravă nelegalitate deoarece ar răpi intimatelor pârâte dreptul de a se apăra pe fondul pretențiilor în primul ciclu procesual și de a beneficia de un dublu grad de jurisdicție cu privire la aspectele de fond.

Cu privire la natura contractului a cărui anulare se cere, aspect esențial în soluționarea recursului dedus judecării, instanța apreciază că este vorba despre un contract administrativ. Astfel, contractul cu numărul J077/S/30.06.2008 având ca obiect „delegarea gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1 București„, încheiat între Consiliul Local al Sectorului 1 București și SC Compania Romprest Service SA este un contract de drept administrativ în raport de părțile care l-au încheiat, poziția juridică a acestora în acest contract, obiectul contractului, scopul contractului și jurisdicția care i se aplică.

232

Trebuie enunțat în acest context faptul că autoritatea locală este cea care a determinat conținutul contractului de achiziție publică pentru a-și conferi o poziție de superioritate față de societatea comercială (astfel, art. 4.1 din contract prevede auditul de performanță cu posibilitatea rezilierii de plin drept a contractului fără a mai recurge al instanță), contractul este unul cu caracter oneros având ca obiect prestarea de servicii de salubritate de către o societate comercială, contractul asigură funcționarea unui serviciu public, respectiv serviciul de salubritate a subdiviziunii administrative teritoriale, proiectul contractului a fost aprobat prin decizie a deliberativului local, contractul este supus jurisdicției Legii 554/2004 care reprezintă dreptul comun în materie.

Contractul încheiat între părți s-a realizat în condițiile O.U.G nr. 34/2006, care a constituit cadrul legal și care îi conferă acestuia caracterul de contract de achiziție publică așa cum justificat a reținut și prima instanță. Dacă aceste condiții trasate de O.U.G. 34/2006 au fost respectate putea fi analizat doar pe fondul cauzei, demers procedural imposibil pentru argumentele care vor fi expuse și care vor relua raționamentul corect al primei instanțe.

În mod corect a mai reținut prima instanță faptul că, indiferent de calificarea dată contractului a cărui nulitate s-a solicitat a se constata, respectiv de încadrarea lui într-unul dintre tipurile de contracte care beneficiază de o denumire legală și de o reglementare proprie, specială (numite) ori în categoria contractelor atipice (nenumite), contractul în discuție este un contract administrativ (act administrativ asimilat), în accepțiunea dată acestei noțiuni de prevederile art. 2 alin. 1 lit. c) teza finală din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004 precizează că sunt asimilate actelor administrative în sensul prezentei legi și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice. Legiutorul a recurs la o asimilare din punct de vedere al procedurii contenciosului administrativ a contractului administrativ cu actul administrativ unilaterale.

Pentru a stabili în ce termen poate fi cerută instanței anularea unui astfel de contract trebuie să ne raportăm desigur la textele legale în vigoare la momentul încheierii acestuia conform principiului „tempus regis actum”, - 30.06.2008. Anterior modificărilor aduse O.U.G. 34/2006 prin O.U.G. 76/2010 publicată în Monitorul Oficial la data de 2.07.2010, actul normativ analizat nu cuprindea nici o dispoziție referitoare la termenul de introducere a unei astfel de cereri de chemare în judecată. În tăcerea legii speciale O.U.G. nr. 34/2006 cu privire la termenul de introducere a acțiunii în constatarea nulității unui contract exercitată de A.N.R.M.A.P., instanța a verificat în mod prioritar, incidența în cauză a prevederilor Legii nr. 554/2004, dreptul comun în materia contenciosului administrativ și implicit a contractelor administrative.

Pentru aspectele pe care nu le reglementează, O.U.G. 34/2006 se completează cu Legea 554/2004 potrivit art. 287 indice 17 din OUG 34/2006 care prevedea într-o manieră lipsită de echivoc „dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență se completează cu prevederile Legii 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care nu sunt contrare prezentei reglementări”, Art. 296 indice 1 din OUG 34/2006 poate reprezenta cel mult temeiul legitimării procesuale active a ANRMAP în anularea contractului, însă acest text legal nu conținea nici un fel de norme derogatorii de la regimul de drept comun al acțiunii în anulare în contenciosul administrativ.

Din considerentele sentinței recurate rezultă în mod temeinic și legal faptul că în ceea ce privește stabilirea termenului de introducere a acțiunii în anularea contractului, instanța s-a raportat la dispozițiile art. 11 din Legea contenciosului administrativ, stabilind în mod corespunzător că recurenta-reclamantă ca orice subiect de drept public poate introduce acțiuni în contencios administrativ doar cu respectarea termenelor prevăzute în acest articol. Pe cale de consecință în mod întemeiat instanța a înlăturat susținerea recurții potrivit căreia în cauză sunt incidente dispozițiile art. 2 din Drecretul nr. 167/1958 potrivit cărora „nulitatea unui act poate fi invocată oricând pe cale de acțiune sau de excepție”, statuând astfel că dreptul comun este inaplicabil în cauza de față.

Din aceste considerente rezulta ca instanta de fond a interpretat in mod judicios dispozitiile art. 11, in sensul ca reclamanta ca si orice subiect de drept public poate introduce actiuni in contencios administrativ doar cu respectarea termenelor prevazute de acesta. Instanta de fond a inlaturat judicios si sustinerea formulata de reclamanta in sensul ca imprescriptibilitatea actiunii ar deriva din invocarea unei nulitati absolute. În materia contenciosului administrativ, doctrina si practica judiciara este unanima, stabilind ca practic nu se poate face distinctie intre nulitatea absoluta si cea relativa dat fiind regimul lor asemanator; indiferent daca actul administrativa incalcat o norma ce ocroteste un interes general sau personal.

Chiar modificarea legislativă survenită în iulie 2010 prin care art. 296 indice 1 face trimitere expresă la art. 2 din Decretul Lege 167/1958 relevă faptul că anterior acestui moment soluția procedurală era diferită, în sensul aplicării dreptului comun în materia contenciosului administrativ, în speță art. 11 din Legea 554/2004, așa cum a procedat și prima instanță. Dovada clară a acestei abordări constă în faptul că, atunci când legiuitorul a dorit ca acțiunea ANRMAP să fie imprescriptibilă a statuat acest fapt în mod expres în textul anterior enunțat, însă în mod evident modificarea produce efecte doar pentru viitor.

În concluzie, cum în cauză s-a făcut pe deplin dovada faptului că reclamanta-recurenta a luat cunoștință de existența contractului a cărui nulitate o solicită la 17.07.2008 (data publicării a anuntului de atribuire a contractului în sistemul electronic de achiziții publice - S.E.A.P) și a introdus acțiunea la data de 08.10.2009, justificat instanta de fond prin sentința atacată cu recurs a constatat legal ca acțiunea a fost introdusă tardiv, peste termenul prevăzut de art. 11 din Legea 554/2004.

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 312 alin. 1 Cpc, recursul declarat va fi respins și sentința recurată va fi menținută ca fiind pe deplin legală și temeinică.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE

Respinge recursul declarat de pârâta AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU REGLEMENTAREA ȘI MONITORIZAREA ACHIZIȚIILOR PUBLICE BUCUREȘTI împotriva sentinței civile nr. 3695 din 11.12.2009 pronunțată în dosarul nr. 39694/3/CA/2009 al Tribunalului București pe care o menține în întregime.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțată în ședința publică din 14.12.2010.

PREȘEDINTE,
AXENTE-IRINEL ANDREI

JUDECĂTOR,
CLAUDIA IDRICEANU

JUDECĂTOR,
DANUSIA PUȘCAȘU

GREFIER,
VICTORIA BÂNCILĂ

Red.A.I.A./dact.L.C.C.
3 ex./24.01.2011
Jud.fond: Claudiu Andrei