

ICCCJ – Încheierea unui act adițional la un contract de achiziție publică aflat în curs de executare la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 34/2006

Legislație relevantă:

O.U.G. nr. 34/2006, art. 298

Potrivit art.298 din O.U.G nr. 34/2006 „contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora”

Aceste dispoziții nu pot fi invocate pentru încheierea în afara procedurilor instituite prin O.U.G. nr. 34/2006 a unui act adițional la un contract de achiziție publică aflat în curs de executare la momentul intrării în vigoare a acestei ordonanțe.

Decizia nr. 1126 din 1 martie 2012

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, astfel cum a fost precizată, reclamanta Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (ANRM), în contradictoriu cu pârâtele Compania Națională X și S.C. GS S.A. a solicitat constatarea nulității absolute a actelor adiționale încheiate la contractul nr.101/2782/27.04.2006, respectiv actul adițional nr.1 înregistrat cu nr.101/ 2782/27.04.2006, Actul adițional nr.2

înregistrat cu nr.101/4812/ 29.05.2007, Actul adițional nr.3 înregistrat cu nr.101/445/ 29.01.2008, Actul adițional nr.4 înregistrat cu nr.101/1734/02.04.2008 și Actul adițional nr.5 înregistrat cu nr.101/7501/17.12.2008.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că, la data de 27.04.2006, Compania Națională X (denumită Beneficiar) a încheiat Contractul de prestări servicii nr.110/27.04.2006, 101/2782/27.04.2006 cu S.C. GS S.A. (denumită Prestator) și a susținut că, ulterior atribuirii acestui contract, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr.34/2006, Compania Națională X a prelungit nejustificat durata contractului, achiziționând noi servicii, afectând noi sume de bani din fondurile publice pentru achitarea acestora, prin încheierea a 5 acte adiționale, eludând astfel prevederile imperative ale O.U.G. nr.34/2006 deși, odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr.34/2006 (la data de 19 aprilie 2006), pârâta a dobândit calitatea de autoritate contractantă, iar pentru serviciile financiare care fac obiectul acestei suplimentări, aceasta avea obligația să atribuiască un nou contract de achiziție publică, cu respectarea prevederilor art.20 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâta S.C. GS S.A. a invocat excepția de necompetență a Curții de Apel București, pe care instanța a respins-o prin încheierea de ședință din data de 29.03.2011, precum și excepția lipsei calității procesuale a reclamantei, la care a renunțat ulterior. Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii reclamantei, ca nefondată.

Prin Sentința civilă nr.3082 din 19 aprilie 2011, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în contradictoriu cu pârâtele Compania Națională X S.A. și S.C. GS S.A. ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut, în esență, că între Compania Națională X S.A. și S.C. GS S.A., s-a încheiat Contractul de prestări servicii nr.101/2782/27.04.2008, cu obiectul menționat de reclamantă în motivarea acțiunii, pe o durată de 5 ani.

Analizând conținutul pct.13.3 din contract, conform căruia orice modificare a convenției poate fi făcută doar în scris, prin acte adiționale, încheiate în aceeași formă ca și documentul original și constatând împrejurarea că încheierea contractului de prestări servicii s-a realizat anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr.34/2006, Curtea a reținut că art.298 din actul normativ menționat trebuie interpretat în sensul că O.U.G. nr.34/2006 este inaplicabilă în cazul contractelor încheiate înainte de intrarea sa în vigoare, inaplicabilitatea vizând inclusiv prevederile art.20, referitoare la obligația unei autorități contractante de a atribui contractele de achiziție publică prin licitație, astfel încât actele adiționale încheiate de pârâte sunt permise de contractul inițial, care scapă reglementării OUG nr.34/2006.

Împotriva acestei hotărâri, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, au declarat recurs Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice și Compania Națională X S.A.

În recursurile formulate, cele două recurente au invocat critici care se circumscriu motivului de recurs prevăzut la art.304 pct.7 Cod procedura civilă, susținând, în esență, că instanța nu și-a motivat soluția, limitându-se la invocarea art.298 din O.U.G. nr.34/2006 și reținând că prevederile acestei ordonanțe de urgență nu sunt aplicabile contractului și nici actelor adiționale încheiate ulterior.

Compania Națională X S.A. a argumentat că interesul său în promovarea căii de atac este determinat de faptul că, urmare a denunțării unilaterale a Contractului de prestări Servicii

nr.101/2782 din 27.04.2006 (respectiv nr.110 din 27.04.2006) așa cum a fost completat cu actele adiționale, S.C. GS SA a intentat acțiune în pretenții care formează obiectul Dosarului nr.20447/3/2010 aflat pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a comercială.

Separat, invocând dispozițiile art.304¹ din Codul de procedură civilă, în mod generic, ANRMAP a susținut critici care se circumscriu motivului de recurs prevăzut la art.304 pct.9 Cod procedura civilă, potrivit căruia o hotărâre poate fi recurată atunci când este lipsită de temei legal, ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

În esență, autoritatea publică recurentă a argumentat că instanța de fond a reținut în mod greșit, în primul rând, că potrivit prevederilor art.298 din O.U.G. nr.34/2006, dispozițiile acestei ordonanțe de urgență nu sunt aplicabile, contractul de prestări servicii fiind încheiat anterior intrării în vigoare a acestui act normativ.

Pe de altă parte, autoritatea publică recurentă a mai susținut că instanța de fond a apreciat în mod eronat că prevederile art.20 din această ordonanță de urgență nu sunt incidente în privința actelor adiționale.

De asemenea, a mai argumentat că judecătorul fondului a ajuns în mod eronat la concluzia că potrivit pct.13.3 din contractul de prestări servicii, orice modificare a acestuia putea fi făcută prin acte adiționale, așa cum s-a procedat și în cauza de față.

În concluzie, ANRMAP a cerut admiterea recursului formulat, desființarea soluției instanței de fond și admiterea acțiunii așa cum a fost formulată, cu consecința anulării actelor adiționale încheiate la Contractul nr.101/2782 din 27.04.2006.

Așa cum s-a arătat în Încheierea din 2.02.2012, din oficiu, instanța de recurs a pus în discuția părților problema

admisibilității căii de atac, în raport cu prevederile art.285 alin.(5) din O.U.G. nr.34/2006.

Prin concluziile scrise depuse, Compania Națională X SA a achiesat la excepția de inadmisibilitate a recursurilor, ridicată din oficiu de instanța de recurs, iar cu privire la fondul cauzei, a susținut aplicabilitatea prevederilor art.298 din O.U.G. nr.34/2006, potrivit cărora „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora”.

În concluziile scrise depuse, ANRMAP a susținut netemeinicia excepției, ridicată din oficiu de instanța de recurs, argumentând că în cauză sunt incidente prevederile art.296¹ alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006, care conferă autorității „dreptul de a solicita instanței de judecată constatarea nulității absolute a contractelor” în situațiile enumerate, situație în care hotărârea Curții de Apel București poate fi atacată cu recurs, potrivit alin.(3) de la art.296¹.

În ceea ce privește fondul cauzei, a reiterat argumentele considerentelor recursului scris, solicitând admiterea acestuia.

Soluția instanței de recurs

Cu privire la admisibilitatea căii de atac a recursului

Într-adevăr, potrivit art.285 alin.(5) din O.U.G. nr.34/2006, „Hotărârea pronunțată de instanță este definită și irevocabilă”, dar această prevedere se referă la hotărârea pe care instanța de contencios administrativ o pronunță într-o cauză care are ca obiect o plângere împotriva unei decizii a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, conform art.283 și urm. din Secțiunea a 8-a – Căi de atac împotriva deciziilor Consiliului Național de Soluționare a

Contestațiilor.

În cauză, însă, instanța de fond a avut de soluționat o acțiune pe care ANRMAP a formulat-o în temeiul art.296¹ alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006, astfel că devine incidentă norma de la alin.(3) din același articol, potrivit căruia „Sentința Curții de Apel București poate fi atacată cu recurs în 15 zile de la data comunicării la Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal”.

Astfel fiind, în cauza de față, recursul reprezintă o cale de atac admisibilă.

Cu privire la criticile încadrate în motivul prevăzut la art.304 pct.7 Cod procedura civilă, instanța de recurs reține că sunt neîntemeiate.

Într-adevăr, potrivit prevederilor art.304 pct.7 din Codul de procedură civilă, o hotărâre judecătorească poate fi recurată atunci când nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Potrivit art.261 alin.(1) pct.5 Cod procedura civilă, hotărârea pronunțată de instanță trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și motivele pentru care au fost înlăturate cererile părților.

În cauză, judecătorul fondului a dat hotărârii o motivare foarte succintă, însă cuprinzătoare și corespunzătoare soluției pe care a adoptat-o, concluziile sale fiind argumentate în raport cu obiectul cauzei și cu dispozițiile legale și contractuale pe care le-a apreciat ca fiind aplicabile litigiului judecat, acțiunea fiind astfel respinsă ca neîntemeiată.

Criticile formulate cu privire la nelegalitatea și netemeinicia soluției instanței de fond, circumscrise

motivului prevăzut la art.304 pct.9 în condițiile art.304¹ din Codul de procedură civilă, sunt întemeiate pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Așa cum s-a reținut în expunerea rezumativă prezentată la pct.1 al acestor considerente, instanța de fond a reținut, în esență, în primul rând că, în raport cu prevederile art.298 din O.U.G. nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, cu modificările și completările ulterioare, dispozițiile acestei ordonanțe de urgență, în general, nu sunt aplicabile actelor juridice deduse judecății și nici în ceea ce privește condițiile cerute la art.20 din această reglementare.

Pe de altă parte, instanța de fond a reținut că potrivit pct.13.3. din Contractul de prestări servicii nr.101/2782 din 27.04.2006, orice modificare a convenției putea fi realizată prin acte adiționale, lucru care s-a și făcut, în condițiile în care dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 nu sunt incidente, iar actele adiționale „scapă reglementării” acestei ordonanțe de urgență.

În cauză, este necontestat că la data de 27.04.2006 a fost încheiat Contractul de prestări servicii nr.101/2782 din 27.04.2006 între S.C. GS SA în calitate de prestator și Compania Națională X SA, în calitate de autoritate contractantă beneficiară, având ca obiect serviciile enumerate la pct.3 din contract, pentru o durată de 5 ani, de la data semnării.

De asemenea, este necontestat că, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr.34/2006 – 30.06.2006, au fost încheiate actele adiționale în litigiu: nr.1 din 4.12.2006, nr.2 din 29.05.2007, nr.3 din 29.01.2008, nr.4 din 2.04.2008 și nr.5 din 17.12.2008 prin care au fost aduse modificări substanțiale privind, inclusiv, majorarea comisioanelor, baremul de performanță și prelungirea duratei contractului care urma să expire la 27.04.2011, cu 5 ani de la 1.12.2008, urmând să

expire la 31.12.2013.

În urma controlului efectuat de ANRMAP au fost constatate deficiențele consemnate în Raportul de control nr. RC/7970 din 3.06.2010 organul de control propunând aplicarea prevederilor art.296¹ din O.U.G. nr.34/2006 în vederea stopării efectelor produse de încălcarea prevederilor legale, valorile respective depășind limitele legale.

În ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor O.U.G. nr.34/2006, într-adevăr, potrivit art.298 „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora”, ceea ce înseamnă că legiuitorul a avut în vedere două situații: aceea a contractelor în curs de executare și aceea a procedurilor de atribuire în curs de desfășurare, ambele la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.34/2006.

În cauză, este necontestat că nu este vorba de o procedură de atribuire aflată în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.34/2006, dar nici de aspecte care să țină de executarea Contractului de prestări servicii încheiat la data de 27.04.2006, deci, anterior intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență, în privința căror ar fi urmat să se aplice prevederile legale anterioare, în vigoare la data încheierii contractului.

Litigiul vizează modificări și completări aduse unor clauze esențiale ale contractului inițial, inclusiv mărirea duratei cu mai mult de jumătate din durata prevăzută, ceea ce impune concluzia că, de la data intrării în vigoare, O.U.G. nr.34/2006 este pe deplin aplicabilă actelor adiționale în litigiu, concluzia instanței de fond fiind eronată.

În ceea ce privește concluzia instanței de fond potrivit căreia actele adiționale sunt legale din moment ce potrivit

clauzei de la pct.13.3 din Contractul de prestări servicii, orice modificare a contractului poate fi făcută prin acte adiționale, această concluzie este greșită din moment ce are la bază ignorarea prevederilor O.U.G. nr.34/2006, în special prevederile art.20 în forma în vigoare la datele respective, potrivit cărora contractul de achiziție publică (de bunuri, servicii, etc.) trebuie să se facă prin aplicarea procedurilor de licitație publică.

Astfel fiind, instanța de recurs a constatat că instanța de fond a pronunțat o soluție netemeinică și nelegală, în condițiile art.304 pct.9 din Codul de procedură civilă, cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, recursurile fiind astfel apreciate ca întemeiate pentru considerentele prezentate.

Reținând că, la încheierea actelor adiționale din litigiu nu au fost respectate prevederile O.U.G. nr.34/2006, inclusiv prevederile art.20, acțiunea formulată de autoritatea publică a fost admisă constatându-se nulitatea actelor adiționale așa cum au fost identificate mai sus.