Hot 2

**R O M Â N I A**

**CURTEA DE APEL**

**SECŢIA**

**Dosar nr. DECIZIA NR.**

**Şedinţa publică din**

**Curtea compusă din:**

Preşedinte: COD 1008 – judecător

Judecător:

Judecător:

Grefier:

S-a luat în examinare, pentru soluţionare, recursul declarat de pârâta **UAT JUDETUL .. LA S.C.P. A**, cu sediul în Judeţul , şi cu sediul procesual ales la SCP A, cu sediul în , împotriva **sentinţei civile nr. ...** din **..., precum şi împotriva încheierii de şedinţă din ..,** pronunţate de Tribunalul ..., Secția .., în dosarul nr. **...**, intimaţi fiind reclamanţii **SC X SRL**, cu sediul în municipiul , judeţul ..., **INSTITUTUL Z SA**, cu sediul în şi **Y SA**, cu sediul în , Birouri ..-.., ..., ..-.., nr. .-.., et. .., .

La apelul nominal făcut în şedinţă publică, au răspuns avocatul A1

pentru recurenta-pârâtă şi avocatul J pentru intimata-reclamantă SC X SRL, lipsă fiind celelalte părţi.

Procedura este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de şedinţă, care învederează că la dosar, prin compartimentul registratură, la data de 16 noiembrie 2020, recurenta-pârâtă a depus precizări şi înscrisuri, iar la data de 19.11.2020 intimata-reclamantă a depus note de şedinţă, după care:

Reprezentantul recurentei-pârâte depune la dosar împuternicire avocaţială.

Reprezentantul recurentei-pârâte, având cuvântul, arată că are două chestiuni prealabile de invocat, respectiv că întâmpinarea este formulată şi semnată de colega sa, inclusiv pentru Y SA, aspectul fiind important pentru că vizează unul din motivele lor de recurs pe care le-a formulat. Deşi atât plângerea prealabilă, cât şi cererea de chemare în judecată, cu acea eroare destul de discutabilă, dacă e formulată de către ambii membri ai asocierii, vizează această societate Y SA.

Hotărârea judecătorească, însă, este pronunţată, însă, în contradictoriu cu o altă persoană, care este INSTITUTUL Z SA, în legătură cu care nu înţelege dacă există mandat de reprezentare din partea colegei sale, după cum nu a verificat dacă are procedură de citare, procedură care la fond cu siguranţă nu a existat.

Reprezentantul intimatei-reclamante, având cuvântul, arată că întâmpinarea este semnată şi de Y SA prin director general şi, în al doilea rând, este aceeaşi societate, dânşii iniţial având altă denumire şi ulterior schimbându-şi denumirea.

Reprezentantul recurentei-pârâte arată că sunt două societăţi cu două denumiri diferite şi nu există la dosar o dovadă că este o simplă schimbare de denumire. Se impune citarea, dincolo de motivul de recurs pe care l-a formulat, a societăţii în contradictoriu cu care a fost pronunţată hotărârea instanţei de fond.

Reprezentantul intimatei arată că a depus la dosar delegaţia odată cu întâmpinarea, iar întâmpinarea a fost trimisă şi pe e-mail către Y SA, care a fost semnată de directorul general executiv D şi apoi i-a fost adusă la birou.

Instanţa constată că INSTITUTUL Z SA este citat, iar dovada îndeplinirii procedurii de citare se află la fila 96 din dosar. În ceea ce priveşte modul de redactare a întâmpinării, Curtea constată că la fila 43 din dosar a fost depus exemplarul original din partea Institutului Z SA, stampila şi semnătura societăţii reprezentată prin directorul general executiv D, iar nu prin avocat.

Reprezentantul recurentei arată că întâmpinarea care i-a fost comunicată este semnată de Y SA.

La solicitarea instanţei, reprezentantul recurentei arată că nu este vorba despre aceeaşi chestiune a lipsei calităţii de reprezentant pe care a mai invocat-o, deoarece la această excepţie a renunţat în faţa instanţei de fond, însă aici în recurs discută despre faptul că cererea de chemare în judecată este formulată de către o societate care se numeşte Y SA, hotărârea judecătorească este pronunţată în contradictoriu cu o altă persoană, aparent, adică INSTITUTUL Z SA, despre care colega sa afirmă că ar fi aceeaşi societate, însă nu este aceeaşi societate, pentru că au denumiri diferite, fără o dovadă la dosar.

Instanţa reţine că la fila 17 din dosarul de recurs se află depus istoricul de la Registrul Comerţului, din care rezultă că este vorba despre o schimbare de denumire, iar la fila 17 se precizează clar că denumirea anterioară a societăţii este INSTITUTUL Z SA, identic cu Y SA.

Reprezentantul recurentei arată că în extrasul anexat recursului se spune despre provenienţa firmei, prin divizarea parţială, nu schimbarea de denumire, ci sunt două persoane juridice distincte.

Curtea va aprecia asupra acestei chestiuni şi ca aspect de fond în soluţionarea recursului.

Reprezentantul recurentei, având cuvântul, arată că în privinţa înscrisurilor comunicate ieri nu invocă o inadmisibilitate, nu invocă o tardivitate, însă, fiind la primul termen de recurs, solicită ca, în măsura în care vor fi încuviinţate, deşi în opinia sa nu sunt pertinente, concludente şi utile soluţionării cauzei, solicită acordarea unui termen pentru a face contraproba în ceea ce priveşte aceste înscrisuri. Depune la dosar dovada că ieri se afla în vederea reprezentării la ..., astfel că nu a avut posibilitatea să pregătească înscrisuri.

La solicitarea instanţei, reprezentantul intimatei indică teza probatorie, arătând că prin aceste înscrisuri doreşte să demonstreze că până la momentul împlinirii termenului contractual de finalizare a lucrărilor de execuţie, recurenta nu obţinuse autorizaţie de construire şi nu emisese ordin de începere a execuţiei lucrărilor.

Înscrisurile nu sunt înscrisuri noi, ele fiind emanate de la recurentă şi a vrut să arate exact situaţia existentă la momentul rezilierii acordului contractual de către asociere, astfel încât instanţa să înţeleagă atitudinea ulterioară a recurentei, respectiv emiterea de către aceasta a unei notificări de reziliere a acordului contractual şi a documentului constatator ce face obiectul prezentului litigiu. Înscrisurile sunt pe aspectele de fond învederate.

Curtea observă că primul motiv de recurs vizează o excepţie de necompetenţă, iar din concluziile puse de intimată cu privire la teza probatorie, că aceste înscrisuri nu vizează sub niciun aspect acest motiv de recurs, astfel că pune în discuţie dacă la termenul de astăzi se pot face susţineri pe acest aspect şi în măsura în care sigur se va ajunge la soluţionarea cauzei pe fond, vor avea un termen la dispoziţie pentru a face contraprobă pe înscrisuri şi a câştiga în felul acesta un termen.

Ambii reprezentanţi, având cuvântul, arată că sunt de acord cu aspectul învederat de instanţă.

Instanţa încuviinţează proba cu înscrisuri, raportat la teza probatorie invocată, considerând că sunt utile şi pertinente soluţionării cauzei.

Instanţa pune în discuţie primul motiv de recurs, referitor la competenţa instanţei de fond.

Reprezentantul recurentei-pârâte solicită admiterea recursului aşa cum a fost formulat şi încadrat în ipotezele prevăzute de art. 488 pct. 3 şi 8 Cod procedură civilă, şi casarea hotărârii pronunţată de Tribunalul ..., în principal cu trimiterea cauzei la Tribunalul Specializat .. şi, în subsidiar, către Tribunalul ..., Secţia ., arătând că a dezvoltat prin motivele de recurs făcute, clar, motivele pentru care raportat la art. 166 alin.4 din HG nr. 395/2016, singurul reţinut de către instanţa de fond şi singurul indicat în cuprinsul cererii de chemare în judecată, documentul constatator emis la finalizarea unui contract de achiziţie publică nu este considerat un act administrativ. Faptul că art. 166 alin.4 face trimitere şi spune că poate fi contestat în condiţiile Legii nr. 554/2004, nu înseamnă o calificare a naturii juridice a acestuia. Ca atare, date fiind dispoziţiile atât ale art .531 actuale la data introducerii acţiunii, astăzi existând modificări, din Legea nr. 101/2016, cât şi dispoziţiile art. 10 teza a II-a din Legea contenciosului administrativ, pe care instanţa de fond le-a ignorat, din punctul său de vedere, atât timp cât se discută de un document constatator emis în urma rezilierii unui contact de achiziţie publică, indiferent din culpa cui, nu are importanţă, ci se discută despre un litigiu care decurge din executarea contractului de achiziţie publică.

Dat fiind că acest litigiu decurge din executarea unui contract de achiziţie publică şi în acesta există şi unul din cele două motive de nulitate invocate în această acţiune, din punctul său de vedere competenţa soluţionării în fond revine Tribunalului Specializat . pentru că aşa ar impune şi decizia pronunţată în recursul în interesul legii, pentru că se discută despre un contract încheiat cu un profesionist. În acest sens este şi minuta întâlnirii judecătorilor curţilor de apel şi în acelaşi sens este şi Hotărârea nr. 40/2020, dată în dezlegarea unei chestiuni de drept. În măsura în care s-ar aprecia că nu se discută despre asta, în subsidiar a invocat competenţa Tribunalului ..., Secţia ., pentru că în continuare se află în cadrul unui litigiu legat de executarea contractului.

Reprezentantul intimatei-reclamante solicită respingerea motivului de recurs prevăzut la motivul doi al recursului, arătând că instanţa de fond în mod corect a reţinut că este competentă material, teritorial şi funcţional. Cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 166 alin.4 din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 8 din Legea contenciosului administrativ, potrivit cărora documentele constatatoare emise de către entitatea contractuală, pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ, or, consideră că intenţia legiuitorului a fost de a atribui documentelor constatatoare emise în materia achiziţiilor publice, caracter de act administrativ.

Potrivit Legii contenciosului administrativ este competent să soluţioneze acţiunea în anulare împotriva documentului constatator, Tribunalul administrativ fiscal de la domiciliul sau sediul reclamantului, în acest caz Tribunalul ..., Secţia .. Nici solicitarea ca litigiul să se judece de secţia civilă, completul de drept comun, nu este întemeiată, având în vedere că prezentul litigiu nu a apărut în faza premergătoare încheierii contractului de achiziţie, nu pune în discuţie executarea contractului de achiziţie şi nu are ca obiect anularea contractului de achiziţie. Hotărârea instanţei de fond este corectă.

Reprezentantul recurentei arată că este vorba despre un document emis pentru că nu s-a dorit încheierea contractului de achiziţie publică şi nu vorbeşte nici despre anularea de contract. Atât timp cât vorbeşte despre un document constatator, ca urmare a rezilierii contractului, îi este incidentă teza a II-a.

**C U R T E A**

Deliberând asupra recursului de faţă, constată următoarele:

**I. Circumstanţele cauzei**

*1. Obiectul cererii de chemare în judecată*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului ... – Secţia .... Completul …. la data de 09.01.2020, reclamanţii X SRL şi Institutul Y SA, în temeiul art. 166 alin. 4 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 8 din Legea nr. 554/2004, au chemat în judecată pe autoritatea contractantă pârâtă, U.A.T. Judeţul .., pentru ca în contradictoriu cu aceasta să se dispună anularea Documentului constatator nr. .. din 11.09.2019 referitor la neîndeplinirea obligaţiilor contractuale, emis de pârâtă în legătură cu Acordul Contractual nr. /24.11.2016.

*2. Hotărârea instanţei de fond*

Prin **încheierea din ..**, Tribunalul ... - Secţia ., Complet specializat ............... a respins excepţia necompetenţei materiale funcţionale a acestei instanţe, constatând că, în raport de actul atacat, competenţa aparţine instanţei de contencios administrativ şi fiscal, cu referire la art. 166 alin. 4 din H.G. nr. 395/2016, normă ce face trimitere la legea contenciosului administrativ. Totodată, a fost respinsă excepţia necompetenţei teritoriale, constatându-se că în cauză nu este incidentă norma de la art. 53 alin. 11 din Legea nr. 101/2016, ci sunt incidente dispoziţiile art. 10 alin. 3 teza I din Legea nr. 554/2004.

Prin **sentinţa nr. .**, Tribunalul ... - Secţia ., Complet specializat ............... a admis acţiunea şi a anulat Documentul constatator nr. .din 11.09.2010, referitor la neîndeplinirea obligaţiilor contractuale – final, emis de autoritatea contractantă U.A.T. Judeţul .., în referire la contractantul Asocierea X S.R.L. - INSTITUTUL Z S.A.. S-a luat act de declaraţia reclamantei X S.R.L. în sensul că va solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut că emiterea documentului cu nesocotirea termenului de 14 zile prevăzut de art. 166 alin. 2 din HG nr. 395/2016 nu poate, în circumstanţele cauzei, să constituie o cauză de nulitate a documentului astfel emis.

Însă, emiterea actului cu o întârziere de 4 luni, în aprecierea instanţei, nu poate trece neobservată, întrucât, în mod uzual, dat fiind interesul public ce este ocrotit prin norma care instituie termenul, acesta nu ar trebui depăşit într-o asemenea măsură precum în prezenta cauză.

Norma care instituie termenul are o dublă finalitate, întrucât, pe de o parte documentul constatator este destinat a furniza altor autorităţi contractante informaţii despre bonitatea operatorilor care participă la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice desfăşurate de acestea, iar pe de altă parte, este destinat a constitui pentru operatorii participanţi la astfel de proceduri un certificat despre modul în care şi-au îndeplinit obligaţiile contractuale în cadrul altor asemenea contracte anterioare.

Astfel fiind, în aprecierea instanţei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să prezinte minime explicaţii cu privire la această întârziere în emiterea documentului constatator, cu atât mai mult cu cât, din înscrisurile depuse de părţi la dosar, rezultă că autoritatea contractantă a cunoscut intenţia de reziliere a Acordului Contractual de către Antreprenor încă din luna martie a anului 2019.

Instanţa a constatat că, de la momentul emiterii Notificării de reziliere nr. . din 11.03.2019 de către Antreprenor şi până la momentul emiterii Notificării de reziliere nr. din 09.05.2019, între părţile Acordului Contractual nr. /24.11.2016 s-a purtat o corespondenţă intensă.

Analizând această corespondenţă, convingerea instanţei a fost aceea că autoritatea contractantă a deturnat actul de la finalitatea lui, documentul fiind emis pentru că aşteptarea sa, în sensul revocării de către Antreprenor a Notificării de reziliere, nu s-a realizat, această aşteptare prelungindu-se în timp aproximativ 4 luni, ceea ce explică şi emiterea cu întârziere a documentului faţă de termenul instituit de art. 166 alin. 2 din HG nr. 395/2016.

Dacă depăşirea termenului de emitere a documentului constatator nu poate constitui o cauză de nulitate decât condiţionat de dovedirea unei vătămări, deturnarea scopului emiterii aceluiaşi document nu poate rămâne nesancționată, întrucât vătămarea este evidentă, fiindu-i imputată reclamanţilor neîndeplinirea obligaţiilor contractuale, deşi Beneficiarul însuşi a afirmat că, până la emiterea Notificării de reziliere de către Antreprenor, acesta din urmă „a părut că acţionează în baza unei analize prealabile a clauzelor contractului”, afirmaţie ce este în vădită contradicţie cu constatarea din document, potrivit căruia contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător.

Pentru acest motiv, documentul constatator trebuie anulat, instanţa nefiind învestită, în prezentul cadru procesual obiectiv, cu verificarea notificărilor de reziliere emise de părţi şi a eficacităţii acestora, sub aspectul dacă au fost emise în condiţiile stipulate de Acordul Contractual încheiat între acestea.

*3. Calea de atac exercitată în cauză*

Împotriva acestei sentinţe a formulat **recurs** pârâta U.A.T. Judeţul , criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie prin prisma următoarelor motive de recurs, încadrate în drept în dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 3, 5, 6 şi 8 Cod procedură civilă şi solicitând:

- în principal, admiterea excepţiei de necompetenţă teritorială şi funcţională a Tribunalului ... - Secţia , Complet specializat ..............., şi declinarea competenţei de soluţionare a prezentei cauze în favoarea Tribunalului Specializat ;

- în subsidiar: admiterea excepţiei necompetenţei funcţionale a Tribunalului ... - Secţia , Complet specializat ............... şi declinarea competenţei în favoarea Tribunalului ..., Secţia ; în cazul respingerii recursului vizând necompetenţa, casarea hotărârilor atacate şi trimiterea cauzei spre rejudecare către instanţa de fond care a soluţionat cauza în primă instanţă; casarea în parte a sentinţei civile recurate şi respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

În motivare se arată, în ceea ce priveşte excepţia necompetenţei Tribunalului ..., Secţia .., complet de contencios administrativ şi fiscal, că argumentele au fost invocate atât prin întâmpinarea formulată în cauză, cât şi prin notele scrise depuse la termenul de judecată din 10.07.2020, prin care aceasta excepţie a fost modificată în parte (sub aspectul instanţei competente de la sediul autorităţii contractante - Tribunalul Specializat în loc de Tribunalul , Secţia ..).

Recurenta susţine că, în aprecierea instanţei de fond, autoritatea contractantă ar fi trebuit să prezinte minime explicaţii cu privire la întârzierea în emiterea documentului constatator, cu atât mai mult cu cât, din înscrisurile depuse de parte la dosar, rezultă că autoritatea contractantă a cunoscut intenţia de reziliere a Acordului Contractual de către Antreprenor încă din lună martie a anului 2019.

**1.** În recursul îndreptat împotriva **încheierii de şedinţa din** se invocă următoarele motive:

**1.1** Recurenta susţine nelegala soluţionare a excepţiei necompetenţei Tribunalului ..., Secţia .., complet contencios administrativ şi fiscal, motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 3 şi pct. 8 Cod procedură civilă, invocând în acest sens dispoziţiile art.166 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 395/2016.

Recurenta precizează că documentele constatatoare se emit, în ipotezele reglementate de art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, după finalizarea livrării produselor/prestării serviciilor/executării lucrărilor. Distinct de documentele constatatoare emise în ipotezele menţionate anterior, art. 166 alin. (2) din HG. nr. 395/2016 se referă la documentele constatatoare întocmite în cazul în care ofertantul refuză încheierea contractului de achiziţie publică ori în cazul rezilierii contractului.

Astfel, din punct de vedere temporal, art. 166 are în vedere documente constatatoare emise anterior încheierii contractului de achiziţie publică sau ulterior încheierii contractului de achiziţie publică (în ipotezele reglementate de art. 166 alin (1) şi art. 166 alin. (2) teza a II-a din HG nr.395/2016). În cea de a doua ipoteză, incidentă şi în prezenta cauză, documentul constatator este în strânsă legătură cu executarea contractului de achiziţie publică, „decurgând din executarea contractului de achiziţie publică”.

Apreciază recurenta că, întrucât art. 166 alin. (4) din Legea nr. 395/2016 nu califică aceste documente constatatoare ca fiind acte administrative unilaterale, ci doar stabileşte că ele „pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004”, litigiile având ca obiect anularea acestor documente constatatoare (documente legate de modul de îndeplinire a obligaţiilor asumate prin contractul de achiziţie publică de către contractant) se circumscriu noţiunii de litigii „care decurg din executarea contractelor administrative”, avută în vedere prin art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 şi prin art. 8 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 554/2004, încălcate de către instanţa de fond. Excepţia o reprezintă ipoteza reglementată de art. 166 alin. (2) teza I din H.G. nr. 395/2016, care, fiind plasată din punct de vedere temporal în perioadă anterioară încheierii contractului de achiziţie publică, atrage aplicabilitatea dispoziţiilor art. 8 alin. (2) teza I din Legea nr. 554/2004 („instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de încheierea contractului administrativ”).

Se mai arată că cele expuse anterior sunt în acord cu Minuta întâlnirii preşedinţilor secţiilor de contencios administrativ şi fiscal ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi a curţilor de apel din 17-18 octombrie 2019.

Recurenta menţionează că, în ceea ce priveşte instanţa civilă de drept comun, competentă să soluţioneze în primă instanţă litigiile având ca obiect anularea documentelor constatatoare ce „decurg” din executarea contractelor de achiziţie publică, avute în vedere de art. 166 alin. (1) şi alin. (2) teza a II-a din H.G. nr. 395/2016, competenţa urmează a fi stabilită prin raportare la Decizia nr. 18 din 17 octombrie 2016 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (complet RIL), aceasta revenind, în consecinţă, secţiei/completului specializat în litigii cu profesionişti ori, după caz, tribunalelor specializate.

Se invocă în acelaşi sens este şi Decizia nr. 40 din 18 mai 2020, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept).

**1.2.** Recurenta susţine nelegala citare a celui de-al doilea reclamant, indicat prin răspunsul la întâmpinare şi care a semnat cererea de chemare în judecată, nelegala introducere în cauză a unei persoane care nu a semnat cererea de chemare în judecată şi care nu a formulat o acţiune, nelegala citare a acestui nou reclamant introdus în cauză şi nulitatea hotărârii pronunţate faţă de această parte, motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct.5 Cod procedură civilă.

**2.** În recursul îndreptat împotriva **sentinţei civile nr. ..**, recurenta invocă art. 488 alin. 1 pct. 6 şi pct. 8 Cod procedură civilă, precizând că, deşi a apreciat în mod corect că depăşirea termenului de emitere a documentului constatator nu poate atrage nulitatea acestuia şi că instanţa nu este învestită cu soluţionarea chestiunilor ce privesc rezilierea contractului, ignorând apărările pârâtei şi probele administrate de către aceasta, instanţa a admis cererea de chemare în judecată, reţinând în esenţă deturnarea scopului emiterii documentului constatator, deturnare ce rezultă din depăşirea cu 4 luni a termenului de emitere.

**4.** *Apărările formulate în cauză*

**Reclamanta X SRL a formulat întâmpinare**, prin care a invocat excepţia lipsei de interes a recurentei cu privire la motivul de recurs ce vizează nelegala citare a părţii adverse Y SA.

Cu privire la motivul de recurs referitor la greşita soluţionare de către instanţa de fond a excepţiei de necompetență materială a Tribunalului ... - Secţia .., Complet specializat ..............., intimata arată că cererea de chemare în judecată este formulată în temeiul dispoziţiilor art.166 alin.4 din HG nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice coroborate cu dispoziţiile art.8 din Legea contenciosului administrativ 554/2004.

Potrivit dispoziţiilor art.166 alin.4 din HG nr.395/2016 „Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare”.

Intimata susţine că, prin această reglementare, intenţia legiuitorului a fost aceea de a atribui actelor constatatoare emise în materia achiziţiilor publice caracter de acte administrative, cărora li se aplică regimul juridic de drept administrativ instituit de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Dacă legiuitorul ar fi dorit ca în cazul documentelor constatatoare să se aplice Legea nr. 101/2016 (care conţine dispoziţii speciale privind competenţa în materie de achiziţii publice), acesta avea posibilitatea să facă trimitere în mod expres la acest act normativ, cu atât mai mult cu cât la momentul adoptării HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 era deja în vigoare. Or, potrivit art.10 alin.3 teza I din Legea nr.554/2004, este competent să soluţioneze acţiunea în anulare împotriva documentului constatator tribunalul administrativ-fiscal de la domiciliul sau sediul reclamantului (competenţa teritorială exclusivă), respectiv Tribunalul ... secţia ..

Se invocă dispoziţiile art.10 alin.3 teza l din Legea nr.554/2004 şi deciziile nr. 60/17.01.2018 şi nr. 408/06.02.2018, pronunţate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Intimata consideră că nici solicitarea recurentei ca litigiul să se judece de secţia civilă-completul de drept comun nu este întemeiată, având în vedere că în cauză este competentă să judece acest litigiu secţia civilă materia CAF a Tribunalului .... Astfel, în speţă nu sunt incidente dispoziţiile art.8 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, întrucât prezentul litigiu nu a apărut în fazele premergătoare încheierii unul contract administrativ, iar prezentul litigiu nu este legat de încheierea contractului administrativ, nu are ca obiect anularea unui contract administrativ şi nu decurge din executarea vreunui contract administrativ.

Referitor la motivul prin care recurenta invocă nulitatea sentinţei de fond pentru nelegala introducere în cauză a unei persoane care nu a semnat cererea de chemare în judecată şi care nu a formulat nicio acţiune, în speţa Y SA , intimata arată că la termenul din data de 10.07.2020, instanţa de fond nu a introdus în cauză o parte care nu a semnat cererea de chemare în judecată (astfel cum greşit afirmă recurenta), ci instanţa de fond doar a rectificat citativul, în sensul că a menţionat ca reclamant şi societatea Y SA. Recurenta a invocat la instanţa de fond şi excepţia lipsei dovezii calităţii de reprezentant, excepţie la care a renunţat la termenul din data de 10.07.2020, avocatul recurentei arătând că renunţă să mai susţină această excepţie având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost semnată şi de Y SA.

Intimata solicită respingerea motivului prevăzut la punctul IV fila 8 a recursului, întrucât nu sunt incidente dispoziţiile art.488 alin.1 pct.6 şi 8 Cod procedură civilă, sentinţa de fond fiind temeinică şi legală. Contrar susţinerilor recurentei, instanţa de fond a arătat că emiterea documentului constatator cu o întârziere de 4 luni nu a avut drept motiv neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către asocierea intimată, ci decizia recurentei autoritate contractantă a fost luată după ce asocierea SC X SRL – Y SA nu şi-a retras notificarea de reziliere a Acordului Contractual nr..../24.11.2016.

**II. Soluţia instanţei de recurs**

Analizând sentinţa recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, **Curtea** apreciază că **recursul este fondat**, urmând a fi admis, pentru următoarele considerente:

Este fondat primul motiv de recurs, cu privire la competenţa materială şi teritorială de soluţionare a cauzei.

Potrivit art. 166 din H.G. nr. 395/2016: „*(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, 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 şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanţie 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 şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor proiectate;*

*d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenţie de şantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanţie 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 recepţie la terminarea lucrărilor şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepţie finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor în cauză.*

*(2) În situaţia 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 achiziţie 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.”*

Din interpretarea gramaticală a textului rezultă că documentele constatatoare la care se referă art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016 sunt documente care se emit după finalizarea livrării produselor/prestării serviciilor/executării lucrărilor. Distinct de documentele constatatoare emise în ipotezele menţionate anterior, art. 166 alin. (2) din HG. nr. 395/2016 se referă la documentele constatatoare întocmite în cazul prevăzut la art.114 alin.1 din acelaşi act normativ, text care se referă la *„refuzul nemotivat al ofertantului declarat câştigător de a semna contractul de achiziţie publică/acordul-cadru”*.

La rândul său, art. 166 alin. (2) teza a II-a din HG nr.395/2016 vizează două teze distincte: prima se referă la situaţia în care contractul nu se încheie, iar cea de a doua la situaţia în care contractul a fost reziliat. În cea de a doua ipoteză, incidentă în prezenta cauză, documentul constatator este în strânsă legătură cu executarea contractului de achiziţie publică, acesta „decurgând din executarea contractului de achiziţie publică”. Nu poate fi însă considerat la fel documentul la care se refer prima teză. Întrucât nu există un contract încheiat, nu se poate vorbi de un document emis în executarea contractului sau de un litigiu decurgând din executarea acestuia.

Potrivit art.166 alin.(4) din HG nr.395/2016 : *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit*[*Legii*](javascript:OpenDocumentView(233064,%204340575);)*contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.”*

Art. 166 alin. (4) din Legea nr. 395/2016 nu califică aceste documente constatatoare ca fiind acte administrative unilaterale, ci doar stabileşte că ele „pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004”. Aceste documente rămân documente legate de modul de îndeplinire a obligaţiilor asumate prin contractul de achiziţie publică de către contractant. Litigiile având ca obiect anularea acestor documente constatatoare se circumscriu noţiunii de litigii „care decurg din executarea contractelor administrative”, avută în vedere prin art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 şi art. 8 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 554/2004.

Potrivit art.53 din Legea nr.101/2016, astfel cum a fost modificată şi completată prin Legea nr.212/2018: „ (1) Procesele şi cererile privind (…) anularea sau nulitatea contractelor se soluţionează în primă instanţă, de urgenţă şi cu precădere, de către secţia de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, prin completuri specializate în achiziţii publice. (11 ) Procesele şi cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluţionează în primă instanţă, de urgenţă şi cu precădere, de către instanţa civilă de drept comun în circumscripţia căreia se află sediul autorităţii contractante.”

În mod similar, potrivit art. 8 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 554/2004, „Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanţelor civile de drept comun.”

Aşadar, ulterior intrării în vigoare a Legii nr.212/2018, procesele şi cererile care decurg din executarea contractelor administrative, inclusiv a celor de achiziţie publică lato sensu, revin în competenţa materială de judecată a instanţei civile de drept comun, iar nu a instanţei de contencios administrativ şi fiscal. Noua formulare a art.8 alin.2 din Legea nr.554/2004 sau a art.53 din Legea nr.101/2016 nu conţine nicio distincţie în aplicarea sa raportat la data încheierii contractului de achiziţie publică, respectiv la norma juridică sub imperiul cărei acesta a fost încheiat. În consecinţă, procesele începute odată cu intrarea în vigoare a modificărilor aduse de Legea nr.212/2018, indiferent de contextul normativ de drept substanţial sub incidenţa căruia a fost încheiat contractul administrativ, revin în competenţa de judecată a instanţei civile de drept comun.

Excepţia o reprezintă ipoteza reglementată de art. 166 alin. (2) teza I din H.G. nr. 395/2016, care, fiind plasată din punct de vedere temporal în perioadă anterioară încheierii contractului de achiziţie publică, atrage aplicabilitatea dispoziţiilor art. 8 alin. (2) teza I din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia: „instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de **încheierea** contractului administrativ”.

Aceeași interpretare se poate desprinde și din Minuta întâlnirii preşedinţilor secţiilor de contencios administrativ şi fiscal ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi a curţilor de apel din 17-18 octombrie 2019, dar și din deciziile de speță nr. 2170/24.05.2018, nr.1550/18.04.2018 sau nr.3745/05.11.2018 ale Înaltei Curți de Casaţie şi Justiţie – Secţia Contencios administrativ şi fiscal, de care instanța urmează să țină seama având în vedere rolul instanței supreme în unificarea practicii judiciare și în asigurarea securității juridice, principiu inerent ordinii juridice a statului de drept și dreptului la un proces echitabil consacrat de art.6 din C.E.D.O., așa cum se desprinde din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Beian împotriva României (Hotărârea din 7.05.2008).

În aceste cauze, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Secţia Contencios administrativ şi fiscal a apreciat că norma relevantă pentru stabilirea competenţei de judecată este reglementarea specială în materia achiziţiilor publice, OUG nr.34/2006 sau Legea nr.101/2016 după caz, instanța supremă acordând relevanţă faptului că procesul este în legătură cu executarea contractului de achiziţie publică.

În acord cu cele reținute de instanța supremă în aceste cauze, dar și cu Minuta întâlnirii preşedinţilor secţiilor de contencios administrativ şi fiscal ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi a curţilor de apel din 17-18 octombrie 2019, Curtea reține că normele reglementate de H.G. nr.395/2016 se regăsesc în acte administrative unilaterale cu caracter normativ, acestea neputând stabili prin ele însele reguli de drept substanţial sau de procedură civilă de sine stătătoare, ci condiţionat de respectarea strictă a principiilor legalităţii şi ierarhiei normelor juridice, respectiv a reglementării legale de rang superior. H.G. nr.395/2016 nu afirmă faptul că documentul constatator constituie act administrativ unilateral, ci doar că acesta se contestă potrivit Legii nr.554/2004, aspect firesc întrucât un astfel de înscris se emite în legătură cu un contract administrativ, conţinând informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, ori despre un refuz de semnare a unui astfel de contract sau despre intervenirea rezilierii contractului respectiv. Aşadar, documentul constatator reprezintă un înscris în care autoritatea contractantă reflectă aprecierea sa (de principiu, una obiectivă) cu privire la finalizarea unui contract de achiziţie publică prin prisma modului în care contractantul şi-a îndeplinit obligaţiile ce îi incumbau în raport de acel contract. Prin urmare, un proces privind anularea unui document constatator emis în legătură cu modul de îndeplinire a obligaţiilor asumate printr-un contract de achiziţie publică se circumscrie categoriei de „litigii decurgând din executarea contractelor administrative” în exprimarea art.8 alin.2 teza finală din Legea nr.554/2004 şi art.53 alin.11 din Legea nr.101/2016. Textele legale amintite au o premisă de aplicare mai generoasă, legiuitorul dând în competenţa instanţei civile de drept comun procesele care decurg din executarea contractului administrativ, altfel spus acele situaţii litigioase care îşi au izvorul sau rezultă din executarea unui contract administrativ. Or, un document constatator reprezintă o etapă obligatorie pentru autoritatea contractantă în legătură cu modul de finalizare a unui contract de achiziţie publică, indicând în principiu aspecte referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale. Din această perspectivă, chestiunea documentului constatator „decurge” din executarea contractului administrativ, fiind în principiu concluzia executării acestuia. De altfel, validitatea unui astfel de înscris implică pe de o parte aspecte formale de legalitate ţinând de contextul emiterii sale (contracte relevante, emitent, împrejurări ce pot fi atestate etc.), iar pe de altă parte aspecte substanţiale vizând conţinutul său (legalitatea şi temeinicia concluziei autorităţii contractante sub aspectul îndeplinirii obligaţiilor contractantului). Altfel spus, dezbaterile litigioase cu privire la un document constatator pot privi chestiuni punctuale de executare a contractului de achiziţie publică, pentru stabilirea realităţii concluziei autorităţii contractante privind modul de îndeplinire sau, după caz, neîndeplinire a obligaţiilor contractuale şi, dacă este cazul, eventualele prejudicii ori privind contextul rezilierii sale. În sfârşit, nu trebuie considerat ca determinant în combaterea concluziei de mai sus aspectul că un astfel de document constatator este emis de o autoritate contractantă, pentru a fi calificat în sensul art.2 alin.1 lit.c) din Legea nr.554/2004 ca act administrativ unilateral, întrucât procesul privind un astfel de înscris este unul în legătură cu executarea unui contract administrativ. În acest din urmă sens, tot expresia unui act juridic unilateral este şi decizia autorităţii contractante de a rezoluţiona sau, după caz, rezilia unilateral un contract de achiziţie publică, fără însă ca un astfel de proces să fie tratat din perspectiva competenţei materiale procesuale de judecată prin prisma noţiunii de act administrativ unilateral, ci relevantă este natura procesului de a decurge din executarea contractului administrativ, la fel ca şi în cazul documentului constatator, potrivit celor deja arătate.

În ceea ce priveşte instanţa civilă de drept comun, competentă să soluţioneze în primă instanţă litigiile având ca obiect anularea documentelor constatatoare ce „decurg” din executarea contractelor de achiziţie publică, avute în vedere de art. 166 alin. (1) şi alin. (2) teza a II-a din H.G. nr. 395/2016, competenţa urmează a fi stabilită prin raportare la Decizia pronunțată în recurs în interesul legii nr. 18 din 17 octombrie 2016 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, aceasta revenind, în consecinţă, instanţei specializate în materia litigiilor cu profesioniști în circumscripţia căreia se află sediul autorităţii contractante U.A.T. Judeţul .., respectiv Tribunalului Specializat ...

În acest sens este şi Decizia nr. 40 din 18 mai 2020, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept), potrivit căreia:

“În interpretarea și aplicarea art. 55 [alin. (3)](https://lege5.ro/Gratuit/geytcnjsgm4q/legea-nr-101-2016-privind-remediile-si-caile-de-atac-in-materie-de-atribuire-a-contractelor-de-achizitie-publica-a-contractelor-sectoriale-si-a-contractelor-de-concesiune-de-lucrari-si-concesiune-de-s?pid=319723139&d=2020-12-08#p-319723139) raportat la art. 53 [alin. (11)](https://lege5.ro/Gratuit/geytcnjsgm4q/legea-nr-101-2016-privind-remediile-si-caile-de-atac-in-materie-de-atribuire-a-contractelor-de-achizitie-publica-a-contractelor-sectoriale-si-a-contractelor-de-concesiune-de-lucrari-si-concesiune-de-s?pid=319723138&d=2020-12-08#p-319723138) 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 (în forma în vigoare anterior modificării prin Ordonanța de urgență a Guvernului [nr. 23/2020](https://lege5.ro/Gratuit/gm3daojxgaza/ordonanta-de-urgenta-nr-23-2020-pentru-modificarea-si-completarea-unor-acte-normative-cu-impact-asupra-sistemului-achizitiilor-publice?d=2020-12-08) pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice), stabilește 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 acest sens, în decizie se arată că:

*“În ceea ce privește principiul specializării secțiilor/completurilor de judecată din cadrul unei instanțe, astfel cum s-a reținut în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent pentru soluționarea recursului în interesul legii, în cadrul competenței jurisdicționale trebuie distins între competența materială (de atribuție) și competența teritorială, iar în cadrul competenței materiale se distinge între competența materială funcțională, stabilită după felul atribuțiilor jurisdicționale ce revin fiecărei categorii de instanțe (de exemplu, judecata în primă instanță, judecata în apel, judecata în recurs) și competența materială procesuală, care se stabilește în raport cu obiectul, natura sau valoarea litigiului dedus judecății (a se vedea paragraful 155 din Decizia nr. 18 din 17 octombrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 6 aprilie 2017, și paragraful 29 din Decizia nr. 16 din 18 septembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 924 din 24 noiembrie 2017).*

*130. Competenței materiale procesuale i se subsumează și competența specializată, care este reglementată în cuprinsul Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și în cuprinsul unor legi speciale. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (2) și ale art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 (modificată prin Legea nr. 207/2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 636 din 20 iulie 2018), în cadrul curților de apel și al tribunalelor funcționează secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale. În consecință, dacă la nivelul unei instanțe există secții sau completuri specializate, o cauză ce intră în competența de soluționare a acestora trebuie repartizată la secția sau completul specializat corespunzător, inclusiv în calea de atac.*

*131. Potrivit celor statuate prin Decizia nr. 17 din 17 septembrie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 872 din 16 octombrie 2018, necompetența materială procesuală a secției/completului specializat este de ordine publică, soluție consacrată și legislativ prin modificarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 2 din Codul de procedură civilă (prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative), potrivit cărora* ***necompetența este de ordine publică în cazul încălcării competenței materiale, când procesul este de competența unei alte secții sau altui complet specializat****.”*

Prin urmare, concluzionând că în mod greșit a fost respinsă excepţia necompetenţei de către Tribunalul ..., Secţia .., complet ….., fiind reținută în mod greșit competența acestei instanțe, cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, motiv de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 3 Cod procedură civilă, Curtea, în opinie majoritară, urmează să admită recursul formulat împotriva sentinţei civile nr. ... din ..., precum şi împotriva încheierii de şedinţă din .., să caseze sentința și să trimită cauza spre competentă soluționare în primă instanță instanței competente în temeiul dispoziţiile art.166 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 395/2016, art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 şi art. 8 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 554/2004, respectiv Tribunalului Specializat ...

**PENTRU ACESTE MOTIVE**

**ÎN NUMELE LEGII**

**CU MAJORITATE**

**DECIDE**

Admite recursul declarat de pârâta **UAT JUDEŢUL .. LA S.C.P. A**, cu sediul în ..-., Judeţul .., şi cu sediul procesual ales la SCP A, cu sediul în ., împotriva **sentinţei civile nr. ... din** **..., precum şi împotriva încheierii de şedinţă din .,** pronunţate de Tribunalul ..., Secția .., în dosarul nr. **...**, intimaţi fiind reclamanţii **SC X SRL**, CUI ., cu sediul în ., Judeţ ..., **INSTITUTUL Z SA**, cu sediul în . şi **Y SA**, .., CUI ., cu sediul în ..., Birouri .. nr. ., et. ..

Casează sentinţa şi trimite cauza spre rejudecare la Tribunalul Specializat ...

Definitivă.

Pronunţată în şedinţă publică, astăzi ., la Curtea de Apel . – Secţia ...

PREȘEDINTE JUDECĂTOR

COD 1008

Grefier

**OPINIE SEPARATĂ**

În deplin acord cu opinia conform căreia competenţa de soluţionare a litigiului având ca obiect documentele constatatoare la care se referă art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016 aparţine instanţei civile, totuşi, apreciez că nu Tribunalului Specializat .. îi revine această competenţă, întrucât, deşi este un litigiu cu profesionişti, nu acesta este criteriul de departajare a competenţei dintre instanţa civilă de drept comun şi cea specializată.

Într-adevăr, enumerarea prevăzută la art.226 din Legea nr.71/2011 este una exemplificativă, aşa cum reţine şi instanţa supremă în decizia nr.18/2016 pronunţată în recurs în interesul legii, însă o atare competenţă poate fi prevăzută numai prin lege, neputând fi determinată pe cale de interpretare de către judecător, faţă de art.126 alin.2 din Constituţie.

Din perspectivă procesuală, categoria raporturilor juridice implicând profesionişti şi activitatea acestora nu mai beneficiază de un regim juridic special în materia competenţei după intrarea în vigoare a noului Cod civil şi abrogarea Codului comercial de la 1887, prin Legea nr.71/2011.

La înfiinţarea Tribunalului comercial, în temeiul art.37 din Legea nr.304/2004, competenţa acestuia a vizat cauzele comerciale, determinate potrivit art.3 şi 7 C.com., vizând astfel faptele de comerţ şi comercianţii, însă atare criterii au dispărut odată cu adoptarea concepţiei moniste a noului Cod civil. Astfel, prin art.230 lit.c) din Legea nr.71/2011 a fost abrogat Codul comercial (art.3 şi 7 nefiind printre excepţiile la care se referă textul), iar prin art.219 pct.1 din Legea nr.71/2011 a fost abrogat art.2 pct.1 lit.a) Cod procedură civilă anterior, care se referea la competenţă în cauzele comerciale.

Prin urmare, de la data abrogării Codului comercial, nu mai există suport nici în normele dreptului material, nici în cele procesuale civile pentru o astfel de calificare a litigiilor, aptă să atragă competenţa instanţelor specializate.

Art.223 din L.nr.71/2011 are în vedere numai menţinerea competenţei instanţelor legal învestite la data intrării în vigoare a noului Cod civil, iar nu a celor care urmau să fie sesizate după acest moment. De aceea textul arată că, procesele şi cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluţionează de către instanţele legal învestite, în conformitate cu dispoziţiile legale, materiale şi procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite. Acelaşi text prevede posibilitatea derogării de la această regulă prin prevedere expresă în cadrul Legea nr.71/2011, ceea ce nu este cazul în speţă.

Art.225 din Legea nr.71/2011 vorbeşte despre reorganizarea secţiilor comerciale existente la data intrării în vigoare a Codului civil în cadrul tribunalelor şi curţilor de apel, ca secţii civile ori, după caz, de unificarea lor cu secţiile civile existente, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanţei, cu efecte de la 1.10.2011. Conform art.225 alin.3 din Legea nr.71/2011 cauzele civile şi comerciale aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a Codului civil vor continua să fie soluţionate de aceleaşi complete de judecată, cu respectarea principiului continuităţii, însă în caz de trimitere spre rejudecare, cauza se repartiza conform normelor de organizare judiciară în vigoare la data înregistrării cauzei la instanţa de trimitere.

Aceeaşi soluţie trebuie urmată şi pentru cauzele noi, înregistrate după intrarea în vigoare a noului Cod civil, deoarece art.226 din Legea nr.71/2011 se referă la complete specializate pentru soluţionarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, fără a enumera printre acestea litigiile având obiectul cauzei de faţă, referindu-se cu titlu exemplificativ la: cererile în materie de insolvenţă, concordat preventiv şi mandat ad hoc; cererile în materia societăţilor comerciale şi a altor societăţi, cu sau fără personalitate juridică, precum şi în materia registrului comerţului; cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenţei; cererile privind titlurile de valoare şi alte instrumente financiare.

Pe de altă parte, art.227 din Legea nr.71/2011 se referă expres la criteriul prevederii legale a competenţei întrucât arată că dacă legea specială prevede că anumite cauze sunt de competenţa tribunalelor comerciale ori, după caz, de competenţa secţiilor comerciale ale tribunalelor sau curţilor de apel, după intrarea în vigoare a Codului civil, competenţa de judecată revine tribunalelor specializate sau, după caz, secţiilor civile ale tribunalelor, reorganizate potrivit art.228, respectiv secţiilor civile reorganizate conform art.225.

Aşadar, criteriul de departajare a competenţei, între tribunalul civil şi tribunalul specializat, bazat pe caracterul comercial al raportului juridic dintre părţi, a fost eliminat prin abrogarea Codului Comercial, astfel că delimitarea sferei de competenţă a Tribunalului Specializat se face în raport de prevederile art.226, art.227 şi art.228 din Legea nr.71/2001.

Prin decizia nr.18/17.10.2016, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul competent să soluţioneze recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial nr.237/6.04.2017, a fost admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Piteşti şi, în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art.226 alin.(1) şi art.228 alin.(2) din Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil cu modificările şi completările ulterioare, s-a statuat asupra competenţei materiale procesuale a tribunalelor/secţiilor specializate, în sensul că aceasta se determina în funcţie de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art.226 alin.(1) din Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009 privind Codul civil cu modificările şi completările ulterioare.

În motivarea acestei decizii, la paragraful 160, se precizează că toţi profesioniştii, indiferent de statutul lor juridic (...), sunt supuşi regulilor de drept civil, şi nu unor reguli speciale iar în paragraful 173 se reţine că o interpretare în sensul calificării litigiile nu după obiectul sau natura pricinii, ci după calitatea de profesionist a uneia dintre părţi, este fără nicio acoperire în dreptul pozitiv, contravenind practic prevederilor art.122 din Codul de procedură civilă, conform cărora "reguli noi de competentă pot fi stabilire numai prin modificarea normelor prezentului cod", şi dispoziţiilor art.126 alin.(2) din Constituţia României, potrivit cărora "competenţa instanţelor judecătoreşti şi procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege".

Aşadar, nu are relevanţă fosta natură comercială a litigiului dintre părţi, atâta timp cât această caracteristică nu-şi mai găseşte suport în dreptul pozitiv actual, iar faptul că specializarea poate include şi alte materii decât cele prevăzute de art.226 alin.1 din Legea nr.71/2011 trebuie subsumată exigenţei ca determinarea competenţei să fie realizată prin lege şi cu respectarea concepţiei actualului Cod civil, care nu mai distinge între obligaţiile civile şi comerciale.

Cât priveşte Decizia nr. 40 din 18 mai 2020, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept), într-adevăr prin aceasta s-a statuat 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*”,* însă aceasta nu poate conduce la extrapolarea competenţei *tribunalelor specializate* prevăzută de art. 226 din Legea 71/2011, după cum s-a arătat anterior.

**Judecător,**

**……….**