

SCURTE REFLECȚII ASUPRA PROPUNERII LEGISLATIVE PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA LEGII NR. 554/2004 A CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV

Anca Niță

Abstract

This study starts from the controversial doctrinal and jurisprudential controversy generated by the arbitrability of administrative contracts, especially of those of public procurement, with regard to national arbitration.

Since the determination of the appurtenance of the institution of commercial arbitration and of its links to the other branches of law allows for greater precision in outlining the concept of arbitration and its scope, after the "positioning of commercial arbitration within the Romanian legal system" our attention must focus on the interpretation of the provisions of article 542 of the Code of Civil Procedure and of article 1112 of the Code of Civil Procedure, regarding the distinction between objective arbitrability (conditioned by the patrimonial nature of the dispute and by the tradable nature of the parties' rights) and, respectively, subjective arbitrability (related to the capacity of the legal entities of public law to conclude arbitration conventions).

After making the due distinction between international arbitration (for which the unanimous opinion, based on the provisions of article 2.1 of the 1961 European Convention on International Trade Arbitration at Geneva, was that of accepting the arbitrability of litigations arising from administrative contracts) and national arbitration, the analysis, made by reference to the succession over time of normative acts governing the matter, of doctrinal approaches and of judicial practice, arrives at the conclusion that there is a need for a nuanced approach to the arbitrability/non-arbitrability of litigations arising from administrative contracts, depending on their typology.

Keywords: *administrative contract; commercial arbitration; objective/subjective arbitrability; compromissory clause; competence; contentious administrative*

1. Preliminarii

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 554/2004¹ a fost introdusă în spațiul juridic "o nouă filosofie a contenciosului administrativ" fiind consacrate instituții și noțiuni noi care au ridicat în doctrina de specialitate și mai cu seamă în practica judiciară probleme de interpretare și de aplicare.

¹ Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ a fost publicată în M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004 și a intrat în vigoare după 30 de zile de la publicare

Evoluția practicii judiciare și a doctrinei administrative, pe de o parte și necesitatea ca reglementarea națională a contenciosului administrativ să fie adaptată la realitățile normative și jurisprudențiale europene, pe de altă parte, au determinat ca la aproape trei ani de la intrarea în vigoare, Legea nr. 554/2004 să fie modificată și completată prin Legea nr. 262/2007².

Printre principalele modificări aduse Legii cadru a contenciosului administrativ prin Legea nr. 262/2007 regăsim adăugarea unor noi definiții, eliminarea altora, respectiv reformularea unora dintre cele deja existente în cuprinsul art. 2 alin. 1.

Dincolo de rezervele sau criticile formulate față de inserarea în corpul Legii nr. 554/2004 a articolului cu denumirea marginală „Semnificația unor termeni”, în literatura de specialitate a fost salutată această abordare a legiuitorului. S-a avansat părerea că „inclusiunea acestor definiții reprezintă un pas important pe drumul fortificării contenciosului administrativ în dreptul românesc, ca instituție de gardă a drepturilor fundamentale ale cetățeanului, în fața comportamentelor abuzive ale autorităților publice”³.

În accepțiunea Legii nr. 554/2004, după cum se dispune expres prin art. 2 alin. 1 lit. c), actul administrativ este „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative (...) 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; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

Fără a oferi o definiție contractului administrativ, Legea nr. 554/2004 a delimitat expres obiectul contractului administrativ cu ocazia asimilării contractului cu actul administrativ în ce privește procedura jurisdicțională și a dispus expres – prin art. 8 alin. 2, că „instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ”.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale menționate și observarea dispozițiilor art. 18 alin. 4 din Legea nr. 554/2004 – care prevăd soluțiile pe care le poate da instanța când obiectul acțiunii în contencios administrativ îl formează un contract administrativ, instanța supremă a statuat în mod constant că este îndreptățită să concluzioneze că „în legislația românească actuală, totul se rezumă

² Publicată în M. Of. nr.510 din 30 iulie 2007.

³ A. Iorgovan, L. Vișan, A.S. Ciobanu, D.I. Pasăre, *Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004) – cu modificările și completările la zi, Comentariu și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 59.

la opțiunea legiuitorului de a include un anumit contract încheiat de o autoritate publică în sfera contractelor administrative, ceea ce va atrage competența instanțelor de contencios administrativ sau, după caz, în sfera contractelor de drept privat, ceea ce va determina competența instanțelor civile”⁴.

Dinamica socială și dinamica fenomenului administrativ se reflectă și în plan legislativ; în repetare rânduri, legiuitorul – prin acte normative cu caracter special în raport cu Legea nr. 554/2004, a oscilat în stabilirea instanței competente să soluționeze conflictele izvorâte din contractele de achiziție publică⁵.

În anul 2016, a fost adoptat un nou cadru normativ în materia unei tipologii importante a contractelor administrative, respectiv a contractelor de achiziții publice⁶, a contractelor sectoriale⁷ și a contractelor de concesiune de lucrări și servicii⁸. Căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune au fost reglementate prin Legea nr. 101/2016, act normativ care se dispune și în referire la procedura de urmat în procesele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor menționate⁹.

⁴ Decizia nr. 645 din 10.02.2011, pronunțată în recurs de Secția Comercială a ICCJ.

⁵ Anterior modificării art. 286 din O.U.G. nr. 34/2006, prin O.U.G. nr. 76/2010, toate litigiile, indiferent de faza anterioară sau ulterioară încheierii contractului, se soluționau de instanța de contencios administrativ. O.U.G. nr. 76/2010 a modificat art. 286 în sensul că cererile privind actele autorităților contractante emise înainte de încheierea contractului, precum și acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire se soluționau în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se afla sediul autorității contractante”. În același timp cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționau în primă instanță de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante. Legea nr. 278/2010, de aprobare a O.U.G. nr. 76/2010 a modificat din nou textul în sensul că „cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante”.

⁶ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M. Of. nr. 390/23.05.2016.

⁷ Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, publicată în M. Of. nr. 391/23.05.2016.

⁸ Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, publicată în M. Of. nr. 392/23.05.2016.

⁹ Art. 53 din Legea nr. 101/2016 „Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice”.

2. Propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ

La începutul lunii martie 2018, pe site-ul Camerei Deputaților a fost publicat un proiect de modificare a Legii nr. 554/2004.

După cum care cum rezultă din expunerea de motive, modificările preconizate urmăresc să aibă ca efecte:

- reducerea duratei de soluționare a dosarelor;
- echilibrarea volumului de activitate între secțiile instanțelor și între instanțe cu respectarea competențelor profesionale ale acestora;
- crearea premiselor legale ale respectării în mod real a dreptului cetățenilor de acces la instanță și de rezolvare a dosarelor în termen rezonabil;
- punerea în acord a prevederilor Legii contenciosului administrativ cu deciziile Curții Constituționale a României.

În argumentarea demersului, inițiatorii proiectului au invocat date statistice – preluate din „Raportul privind starea justiției pentru anul 2016”, care relevă volumul excesiv de materie de rezolvat pentru completele de judecată ce funcționează în materia contenciosului administrativ¹⁰.

Observând soluțiile legislative propuse în raport cu textele în vigoare, reținem că se preconizează următoarele:

- modificarea dispozițiile cuprinse în: art. 2 alin. 1 lit. c), art. 5 alin. 3, art. 8 alin. 2, art. 10 alin. 1 și alin. 3, art. 14 alin. 2, art. 17 alin. 1, art. 20 alin. 1, art. 21, art. 24 alin. 3 și 4, art. 25 alin. 2 și 3;
- abrogarea alin. 4 al art. 5 și a alin. 1¹ al art. 10;
- introducerea unui nou articol – după art.31, care să prevadă explicit că litigiile privind modalitatea de aplicare a prevederilor Legii nr. 165/2003 și respectiv a Legii nr. 164/2004 sunt de competența secțiilor civile ale tribunalelor, indiferent de calitatea titularului acțiunii.

Surprindem că se preconizează 14 intervenții legislative asupra Legii nr. 554/2004; principalele modificări aduse Legii țin de **competența de soluționare a cauzelor**, păstrându-se distribuția la nivel național, dar cu un prag de sumă pentru completele specializate¹¹.

¹⁰ Potrivit „Raportului privind starea justiției pentru anul 2016”, volumul de cauze nou intrate la nivelul ICCJ în materia contenciosului administrativ este de 38,3% din volumul general de cauze la instanței, iar la nivel de tribunale – instanțe de fond de drept comun în materia contenciosului administrativ, numărul dosarelor nou intrate în această materie reprezintă 28,7% din numărul total de dosare nou intrate.

¹¹ Art. 10 – alin. (1) va avea următorul cuprins: „(1) Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de **până la 3.000.000 lei**, se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora **mai mari de 3.000.000 lei**, se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel”.

Dacă din perspectiva modificării art. 10 alin. 1 din Lege, propunerea legislativă nu comportă discuții critice, opinăm că nu aceeași abordare poate fi îmbrățișată și referitor la preconizata modificare a dispozițiilor art. 2 alin. 1 lit. c) teza finală, potrivit căreia „litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt de competența instanțelor de drept comun”.

Pe de o parte, fiind un contract cu ajutorul căruia administrația își realizează sarcinile, regimul juridic aplicabil este unul exorbitant, de drept public în special. Calificarea unui contract ca fiind contract administrativ are ca efect aplicarea unui regim juridic de drept administrativ care implică faptul că încheierea, executarea și încetarea contractului sunt guvernate de principiul priorității interesului public în fața celui privat (consacrat expres prin art. 8 alin. 3 al Legii nr. 554/2004 – rămas nemodificat), iar competența de soluționare a litigiilor rezultate nu doar din încheierea, ci și din executarea și încetarea contractului sunt de competența instanței de contencios administrativ.

Opinăm că justificarea propunerii legislative prin aceea că „problematica de soluționat în ce privește executarea și încetarea contractelor de achiziții nu este diferită de a celor de drept comun” nu poate constitui un argument valid care să înlăture aplicarea jurisdicției contenciosului administrativ.

În sprijinul acestei opinii stă și redactarea clară, neechivocă a Titlului VII al Codului de procedură administrativă – rămas încă în stadiu de proiect¹², care nu doar că în definirea contractului administrativ dispune expres că ”i se aplică un regim juridic special, de drept administrativ”, dar identifică printre efectele calificării juridice și aplicarea jurisdicției contenciosului administrativ de către instanțele specializate, competentă să soluționeze litigiile izvorâte din încheierea, executarea și încetarea contractului.

După cum am menționat, prin modificările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 262/2007 răspunzând unei necesități rezultate din noile realități economico-sociale și juridice, dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c) a fost completate cu o nouă teză prin care sfera categoriilor de contracte administrative prin care se pun în valoare bunuri proprietate publică supuse competențelor de contencios administrativ poate fi completată, dacă astfel de contracte administrative fac obiectul unor legi speciale.

Or, soluția legislativă propusă nu se corelează cu prevederile Legii nr. 101/2016 care stabilește competența instanței de contencios administrativ inclusiv pentru litigiile referitoare la executarea și încetarea contractului.

¹² Tezele prealabile ale Codului de procedură administrative au fost aprobate prin H.G. nr. 1360/2008, publicată în M. Of. nr. 734/2008.

Mai mult, este de remarcat că modificarea preconizată nu se corelează nici cu dispozițiile rămase nemodificate din cuprinsul Legii nr. 554/2004, respectiv cu art. 7 alin. 6 lit. c)¹³, art. 11 alin. 1 lit. e)¹⁴ sau art. 18 alin. 4¹⁵.

Alte articole modificate pentru a elimina din întârzierile proceselor în acest domeniu sunt legate de **eliminarea procedurii de filtru** (art. 394 C. pr. civ.) având ca obiect cauzele urgente – suspendare executare act, și înlocuirea procedurii de drept comun privind depunerea întâmpinării și a răspunsului la întâmpinare, cu o procedură mai rapidă¹⁶.

Dacă propunerea legislativă de fixare a primului termen de judecată în maxim 70 de zile de la înregistrarea cererii este binevenită, necomunicarea către reclamant a întâmpinării depusă de administrație l-ar îndreptăți pe acesta – în condițiile în care a fost în imposibilitate să studieze dosarul din motive ce nu-i sunt imputabile (întâmpinarea a fost depusă în săptămâna termenului de judecată, iar dosarul nu se mai regăsește în arhivă, spre exemplu), să solicite un nou termen de judecată, fiind compromis astfel scopul modificării legislative, de scurtare a duratei de soluționare a litigiului administrativ.

Nu în ultimul rând, surprindem inutilitatea introducerii unui nou articol – după art. 31 al Legii, prin care să se prevadă explicit că litigiile izvorâte din aplicarea Legii nr. 165/2013¹⁷ și a Legii nr. 164/2014¹⁸ sunt de competența secțiilor civile ale tribunalelor, indiferent de calitatea titularului acțiunii.

¹³ „Plângerea prealabilă în cazul acțiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale (...) În acest caz, plângerea trebuie făcută în termenul de 6 luni prevăzut la alin. 7, care va începe să curgă: c) de la data încălcării obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului”

¹⁴ Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: e) data încheierii procesului verbal de finalizare a procedurii concilierii, în cazul contractelor administrative.

¹⁵ Art. 18 alin. 4 dispune în referire la soluțiile pe care le poate da instanța, în funcție de starea de fapt, atunci când obiectul acțiunii în contencios îl formează un contract administrativ.

¹⁶ Art. 17 – alin. 1 va avea următorul cuprins: „(1) Cererile adresate instanței se judecă de urgență și cu precădere în ședință publică, în completul stabilit de lege. Întâmpinarea este obligatorie și se depune la dosar cu cel puțin **10 zile** înainte de termenul de judecată. Reclamantul va lua la cunoștință de conținutul întâmpinării de la dosarul cauzei. Primul termen de judecată se va fixa în maximum 70 zile de la data depunerii acțiunii pe rolul instanței”.

¹⁷ Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România, publicată în M. Of. nr. 278 din 17 mai 2018.

¹⁸ Legea nr. 164/2014 privind unele măsuri pentru accelerarea și finalizarea procesului de soluționare a cererilor formulate în temeiul Legii nr. 9/1998 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova la 7 septembrie 1940, precum și al Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrate, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, și pentru modificarea unor acte normative, publicată în M. Of. nr. 910 din 15 decembrie 2014.

În acest sens, arătăm că prin Legea nr. 165/2013 este stabilită competența de soluționare a conflictelor judiciare izvorâte din aplicarea sa în favoarea secției civile a tribunalului¹⁹, în vreme ce prevederile Legii nr. 164/2014 trimit explicit la competența instanțelor de contencios administrativ²⁰.

Diferențele de reglementare cuprinse în legile speciale, derogatorii de la prevederile Legii-cadru a contenciosului administrativ, nu pot fi modificate prin „ricoseu”, ele neputând fi considerate modificate implicit.

3. Scurte concluzii

Opinăm că demersul legislativ supus analizei este de bun augur – fie și numai prin raportare la premisele care l-au generat, dar rămânem pe mai departe sceptici cu privire la atingerea finalității propuse și cu convingerea că soluția pe deplin eficientă pentru depășirea reală a problemei sistemice prezentate în expunerea de motive a Proiectului o reprezintă adoptarea actului normativ cu forță juridică superioară, Codul de procedură administrativă.

În sensul celor menționate, reiterăm opinia – general acceptată, potrivit cu care singurul remediu eficient pentru inflația legislativă îl constituie codificarea.

În contextul în care dreptul administrativ modern este un domeniu evolutiv, iar influențele exercitate de dreptul european asupra sistemelor de drept naționale, precum și procesul invers de influențare sunt în prezent o evidență.

Modificarea și completarea repetată a actelor normative în vigoare, fără o abordare sistemică, nu poate genera coerență legislativă și nu sunt de natură să conducă în mod real la înlăturarea dificultăților ivite în practică.

Conchidem prin a evidenția că nu negăm *de plano* utilitatea intervenției legislative, dar rămânem în așteptarea Codului de procedură administrativă.

¹⁹ Art. 35 din Legea nr. 165/2013: „(1) Deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării. (2) În cazul în care entitatea investită de lege nu emite decizia în termenele prevăzute la art. 33 și 34, persoana care se consideră îndreptățită se poate adresa instanței judecătorești prevăzute la alin. 1 în termen de 6 luni de la expirarea termenelor prevăzute de lege pentru soluționarea cererilor”.

²⁰ Art. 8 din Legea nr. 164/2014: „Deciziile de validare/invalidare ale Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților pot fi atacate, în termen de 30 de zile de la comunicare, la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază domiciliază solicitantul. Hotărârea pronunțată de instanța de contencios administrativ este supusă căilor de atac în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.