

Constantina-Monica Turcu

ACHIZIȚII PUBLICE

JURISPRUDENȚA CURȚILOR DE APEL

NOTE PRIVIND CONTEXTUL LEGISLATIV

SOLUȚII DIN PRACTICA RECENTĂ A CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

Constantina-Monica Turcu

ACHIZIȚII PUBLICE

JURISPRUDENȚA CURȚILOR DE APEL

NOTE PRIVIND CONTEXTUL LEGISLATIV

**SOLUȚII DIN PRACTICA RECENTĂ A CURȚII DE JUSTIȚIE
A UNIUNII EUROPENE**

Universul Juridic

București

-2024-

I.

PERSOANA CARE SE CONSIDERĂ VĂTĂMATĂ. INTERESUL

I.1. PREAMBUL

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 continuare, Legea nr. 101/2016) deschide oricărei persoane care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, posibilitatea de a se adresa CNSC sau instanței de contencios administrativ pentru a solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

Prin acest act normativ sunt transpuse în ordinea juridică internă Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 *privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări* și Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 *privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor*.

Remediile și căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016 vizează atât atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, cât și cererile având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor.

Procedurile de atribuire cărora li se aplică această lege sunt cele prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 *privind achizițiile publice* (în continuare, Legea nr. 98/2016), art. 82 din Legea nr. 99/2016 *privind achizițiile sectoriale* (în continuare, Legea nr. 99/2016) și art. 50 din Legea nr. 100/2016 *privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii* (în continuare, Legea nr. 100/2016), nu și achiziția directă care intră sub incidența Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 (în continuare, Legea nr. 554/2004).

Dispozițiile Legii nr. 101/2016 se completează cu cele ale Legii nr. 554/2004, care reprezintă dreptul comun în materia contenciosului administrativ, precum și cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil, în măsura în care prevederile acestora nu sunt contrare (art. 68), așadar, cu respectarea principiului *specialia generalibus derogant*.

Persoana care se consideră vătămată, în accepțiunea Legii nr. 101/2016, este, conform art. 3 alin. (1) lit. f), orice operator economic care îndeplinește cumulativ două condiții, și anume: 1) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și 2) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Operatorul economic este definit de art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii și care este/sunt stabilită/stabilite în: (i) un stat membru al Uniunii Europene; (ii) un stat membru al Spațiului Economic European (SEE); (iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul de achiziție publică atribuit intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv; (iv) țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană; (v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice.

Aceeași definiție se regăsește la art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016 și la art. 5 alin. (1) lit. x) din Legea nr. 100/2016.

De asemenea, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 permite oricăruia dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, să formuleze orice cale de atac reglementată de această lege.

Pentru a se reține că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire trebuie, potrivit alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, ca aceasta să nu fi fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură, considerându-se că se află în această situație dacă a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către CNSC sau instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Interesul, ca o condiție procedurală de exercitare a acțiunii civile, trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, conform art. 33 C. pr. civ., și să se mențină pe tot parcursul judecății.

În sens substanțial, Legea nr. 554/2004 (cu ale cărei dispoziții se completează Legea nr. 101/2016) distinge între interesul legitim privat și interesul legitim public, acestea fiind definite la art. 2 alin. (1) lit. p) și r) ca fiind:

p) interes legitim privat – posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat;

r) interes legitim public – interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

Potrivit art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, se pot formula capete de cerere prin care se invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat, prevedere aplicabilă și în litigiile privitoare la achizițiile publice.

Persoanele fizice sau juridice care nu se încadrează în definiția operatorului economic sunt excluse din procedura de atribuire fără alte verificări privind motivele de excludere, conform art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, prevederi similare regăsindu-se în art. 66 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și art. 39 alin. (2) din Legea nr. 100/2016. În această situație, nu li se poate recunoaște interesul de a se adresa CNSC sau instanței de contencios administrativ în legătură cu procedura de atribuire din care au fost excluse, cu excepția situației în care contestă legalitatea excluderii însăși.

Cu excepția cererilor având ca obiect nulitatea contractelor în cazul cărora art. 58 din lege (așa cum a fost modificat prin Legea nr. 208/2022) atribuie și Agenției Naționale pentru