

Scurte considerații în legatura cu intervenția voluntara în materia achizițiilor publice



Disputele judiciare referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică au particularitatea ca se transforma de cele mai multe ori într-un razboi al tuturor împotriva tuturor. Cauze care inițial privesc acte ale autorităților contractante referitoare la un anumit ofertant, devin un joc de strategie în care toți ceilalți competitori caută să folosească raportul juridic litigios drept vector pentru maximizarea propriilor șanse de adjudecare a contractului.

Dincolo de contestație și plângere/ recurs, cele două manifestări procedurale specifice ale dreptului la acțiune în materie, intervenția voluntara constituie instrumentul procedural prin care raportul juridic conflictual își poate largi conținutul atât subiectiv, cât și obiectiv.

Chiar dacă Legea nr. 101/2016 reglementează două cai de contestare a actelor autorităților contractante care se doresc echivalente prin scopul lor (contestația adresată CNSC și contestația adresată direct instanței de judecată), în realitate intervenția voluntara în cadrul celor două proceduri implică și unele diferențe de tratament. Astfel, un ofertant trebuie să analizeze cu atenție care este modalitatea de acțiunea cea mai potrivită pentru protejarea intereselor proprii.

Nu vom prezenta aici diferența de regim juridic dintre contestația administrativ - judiciară și cea exclusiv judiciară, după cum nu vom detalia nici diferența de tratament între intervenția principală și intervenția accesorie, astfel cum sunt acestea reglementate de Codul de procedură civilă.

Ceea ce urmărim să analizăm privește exclusiv modul în care intervenientul din cele două mecanisme de contestare poate sau nu să acceseze (în anumite circumstanțe) calea de atac specifică împotriva soluției din contestație, respectiv dacă din perspectiva modului de valorificare a cailor de atac, procedura administrativ - jurisdicțională oferă sau nu intervenientului un regim mai favorabil decât contestația adresată instanței de judecată.

Se cuvine să menționăm pentru început că intervenția voluntara este posibilă atât în contestația administrativ - judiciară (inițiată în fața CNSC), cât și în cadrul contestației adresate direct instanței de judecată. Potrivit art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016¹, în cazul contestației înregistrate la CNSC, termenul de formulare a cererii de intervenție voluntara este de 10 zile de la data la care contestația este publicată în SEAP, sau alternativ, de la data comunicării acesteia în cazul procedurilor a căror inițiere se realizează prin SEAP.

Observăm întâi ca textul citat, ca de altfel și alin. 4 al aceluiași articol, vorbește despre intervenția voluntara, fără a mai face distincția clasică între intervenția principală și cea accesorie.

Cu toate acestea, atât CNSC, cât și instanțele de judecată recunosc și accepta posibilitatea formulării ambelor tipuri de intervenție, atât în considerarea trimiterii exprese la prevederile Codului de procedură civilă din cuprinsul art. 68 din Legea nr. 101/2016, cât și prin raportare la scopul urmărit/ declarat de către intervenient prin formularea cererii sale.

Cele două argumente de interpretare pot justifica cu succes coexistența celor două forme de intervenție în domeniul contenciosului atribuirii contractelor de achiziție, chiar dacă în ce ne privește apreciem că fața de specificul materiei, un astfel de demers corespunde mai degrabă unei intervenții accesorii. Avem în vedere în susținerea acestui punct de vedere faptul că de cele mai multe ori intervenția principală echivalează în realitate cu o contestație mascată efectuată de cele mai multe ori peste termen și fără plata cauțiunii, respectiv a taxei de timbru corespunzătoare.

Întorcându-ne la prevederile Legii nr. 101/2016, observăm apoi ca același act normativ nu conține nicio prevedere specială în privința intervenției formulate în cadrul contestației adresată direct instanței de judecată, ceea ce face aplicabile prevederile normei de trimitere, respectiv regulile de drept comun din Codul de procedură civilă. Or, asta înseamnă că sancțiunea care intervine în cazul depășirii termenului de 10 zile (decaderea) nu produce efecte decât în fața CNSC, în vreme ce în cazul contestației judiciare, intervenția poate fi formulată oricând până la închiderea dezbaterilor în fața instanței de fond sau de recurs (în cazul intervenției accesorii), sau până la închiderea dezbaterilor în fața instanței de fond (în cazul celei principale).

În cazul plângerii împotriva deciziei CNSC, practica judiciară s-a pronunțat în mod constant în sensul că decaderea nu mai produce efecte și că intervenția accesorie ar putea fi formulată în condițiile Codului de procedură civilă, adică oricând până la închiderea dezbaterilor². Argumentul principal invocat a fost acela că art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 instituie reguli aplicabile doar contestației în fața CNSC, ceea ce face ca în plângere să devină aplicabile aceleași reguli de drept comun.

După cum se poate observa, singura regulă specială în legătură cu termenul în care poate fi formulată cererea de intervenție privește doar contestația pe cale administrativ - jurisdicțională și doar în fața CNSC, în rest, sunt aplicabile prevederile de drept comun ale Codului de procedură civilă.

O altă problemă extrem de interesantă pe care am întâlnit-o în practică, privește dreptul intervenientului în cele două proceduri de contestare de a formula calea de atac specifică: plângerea în cazul deciziei CNSC, respectiv recursul împotriva sentinței prin care tribunalul soluționează contestația judiciară. Remarcăm aici că poate cea mai interesantă diferență de regim juridic (alături de cel de natură pecuniară) dintre cele două proceduri de contestare.

Potrivit art. 67 alin. 4 din Codul de procedură civilă, calea de atac exercitată de către intervenientul accesoriu este condiționată, sub aspectul admisibilității³, de actul de procedură simetric formulat de partea în favoarea căreia s-a intervenit. În privința contestației administrativ - jurisdicționale, art. 29 din Legea nr. 101/2016 consacră dreptul oricărui persoane vătămată de decizia CNSC de a formula plângere. Cu alte cuvinte, în logica legii speciale, devine indiferent dacă partea interesată/ vătămată titulară a plângerii a participat sau nu la judecata contestației. Acesta este motivul pentru care în cazul intervenientului accesoriu, plângerea acestuia se consideră admisibilă chiar dacă partea în favoarea căreia a intervenit nu formulează plângere, renunță la aceasta sau plângerea este respinsă fără ca instanța să se pronunțe (din orice motiv) pe fondul ei.

În practică s-a ivit situația în care intervenientul accesoriu din contestația judiciară, prevalându-se de această reglementare specială, a încercat să justifice admisibilitatea propriului recurs în condițiile în care partea în favoarea căreia a intervenit nu a formulat cale de atac sau a renunțat la demers.

Un alt argument invocat în susținerea acestui demers a fost acela că nu se pot concepe soluții diferite asupra admisibilității căii de atac, în funcție de calea de contestare aleasă.

În ce ne privește, o astfel de teză nu poate fi acceptată. Spre deosebire de plângere, în cazul contestației judiciare Legea nr. 101/2016 nu mai conține un text care să permită formularea recursului de către orice persoană vătămată⁴. Mai exact, calea de atac formulată de intervenient este supusă exclusiv regulilor consacrate de Codul de procedură civilă⁵. Or, cum în materia regulilor de procedură analogia nu este îngăduită, poziția intervenientului rămâne în continuare subordonată poziției procesuale și interesului părții în favoarea căreia a intervenit.

1. Publicată în *MONITORUL OFICIAL* nr. 393 din 23 mai 2016.

2. A se vedea în acest sens, *Curtea de Apel București, Încheierea din 6 martie 2019, dosar nr. 8537/2/2018.*

3. *Sancțiunea este una specifică în sensul respingerii caii de atac ca neavenită.*

4. *Prin renunțarea la recursul principal, intervenientul accesoriu își valorifică dreptul la aceeași cale de atac, exclusiv în considerarea calității lui de parte vatămăta, iar nu în calitate de intervenient accesoriu.*

5. *A se vedea în acest sens Decizia nr. 388/13.05.2020, dosar nr. 16042/3/2019.*