

4/2021

03-11-2021

actiune în anularea hotarârilor arbitrale

Curtea de Apel CONSTANTA

Cod ECLI ECLI:RO:CACTA:2021:014._____

Operator de date cu caracter personal 3170

Dosar nr. _____

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL C_____

SECȚIA A II-A CIVILĂ,

DE C _____ ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DECIZIA CIVILĂ Nr. 4

Ședința publică de la 03 Noiembrie 2021

Completul compus din:

PREȘEDINTE F _____ N _____

Grefier T _____ O _____

Pe rol judecarea cauzei Litigii cu profesioniștii promovată de reclamanta C _____ C _____ C _____ C _____ C _____ C _____, intervenient în interes alăturat reclamantei B _____ B _____ B _____ B _____ și A _____ A _____, în contradictoriu cu pârâta _____, având ca obiect acțiune în anularea hotărârilor arbitrale.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 27.10.2021, au fost consemnate în încheierea de ședință din acea dată, încheiere ce face parte integrantă din hotărâre, când instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 03.11.2021, când,

CURTEA,

Asupra cauzei de față:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel C _____ – Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, la data de 28.06.2021, sub număr de dosar _____, reclamanta C _____ C _____ „C _____ C _____ C _____” - SA C _____ în contradictoriu cu pârâta Tomis M _____

Management S.R.L., în temeiul disp.art. 608 alin (1), lit. h) și art.613 Cod Procedură Civilă, a formulat acțiune în anulare, prin care a solicitat:

1. Anularea Sentinței Arbitrale nr.1//11.05.2021, pronunțate de Curtea de Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă Camera de Comerț, Industrie, Navigație și Agricultură C _____ în dosarul nr.1/2021 și menținerea cauzei spre rejudecare, pronunțând o hotărâre de respingere în tot a pretențiilor reclamate de TMM prin acțiunea arbitrală, ca nefondate

2. Obligarea părâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei acțiuni în anulare.

În fapt, reclamanta arată că Portul Tomis a fost dat în folosință societății _____, prin contractul de închiriere nr. 3849/17.12.2004, semnat în baza licitației publice ce s-a finalizat prin semnarea procesului verbal de adjudecare la licitație nr. _____/26.12.2004.

Contractul a fost cesionat ulterior către _____ S.R.L, care și-a schimbat în anul 2007 denumirea în _____ S.R.L.

Ulterior, contractul a fost renumerotat/recodificat sub nr. CNAPM4J3849-CHI-C1/17.12.2004.

Obiectul contractului constă în: „asigurarea folosinței platformelor și punerea la dispoziție a bunurilor (cheuri, acvatoriu, diguri de adăpostire) aflate în administrarea CN APM.” Conform procesului verbal de predare-primire nr. 644/07.01.2005 suprafața platformelor închiriate este de 18.786 mp.

Contractul este valabil până la data de 30.06.2021 iar valoarea contractului este 5.206 euro/lună.

Conform caietului de sarcini aferent documentației de licitație, bunurile care fac obiectul închirierii sunt: platformele betonate amplasate în spatele construcțiilor de acostare, grup sanitar cu dotările aferente, instalațiile pentru alimentare cu apă și energie electrică. De asemenea, bunurile puse la dispoziție aflate în administrarea CN APM sunt: construcții de acostare, diguri de adăpostire, acvatoriu portuar. Iar conform Cap.5 din caietul de sarcini „contractul se va încheia cu o valabilitate de 20 de ani”.

Prin caietul de sarcini ce a stat la baza procedurii de atribuire din 2004, s-a stabilit că termenul închirierii este de 20 ani, împlinindu-se așadar în anul 2024, („Cap. 5. DURATA ÎNCHIRIERII Contractul se va încheia cu o durată de valabilitate de 20 ani”).

În egala măsură, prin contractul de închiriere nr, CNAPM-_____-CHI-01/17.12.2004, părțile au stabilit în art. 3 următoarele; „(1) Prezentul contract _____ cu data predării folosinței bunului pe bază de proces-verbal și este valabil până la data de 30.06.2021. (2) La expirarea termenului de valabilitate Contractul se poate prelungi prin acordul expres al părților exprimat în scris la solicitarea Chiriașului făcută cu 1 (un) an înainte de expirare, în condițiile legii”.

Întrucât la data încheierii contractului (17.12.2004) valabilitatea contractului de concesiune semnat între CN APM și Ministerul Transporturilor (prin care CN APM a preluat în concesiune inclusiv suprafețele din Portul Tomis), era până la data de 30.06.2021, Compania s-a aflat în imposibilitate de a încheia un contract care să depășească această dată potrivit principiului - nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși (nemo plus iuris ad alium transferre potest

quam ipse habet) sau, altfel spus, că nimeni nu poate transmite ceea ce nu are (nemo dat quod non habet).

În acest sens, a fost introdus alin.2 al art.3 privind posibilitatea prelungirii valabilității, prin acordul expres al părților, la solicitarea chiriașului, în condițiile legii. Prevederea din caietul de sarcini a rămas aceeași.

Solicită a se reține împrejurarea că în cuprinsul caietului de sarcini nu există nicio prevedere cu privire la vreo posibilitate de prelungire a termenului de închiriere de 20 de ani. Prevederea existentă la disp. art. 3 alin. 2 din Contract, este tocmai în vederea respectării dispozițiilor din caietul de sarcini, prin raportare la durata contractului de concesiune nr.MM/2714 încheiat cu ministerul Transporturilor (în vigoare la data încheierii Contractului), respectiv până la data de 30.06.2021.

Așadar, în prezenta speță nu este vorba despre o „îndreptare de eroare materială”, voința părților manifestată la momentul semnării contractului fiind în sensul de a respecta atât întinderea dreptului de care putea dispune CNAPM (respectiv până la data de 30.06.2021), cât și durata maximă prevăzută în caietul de sarcini - 20 ani - prin stipularea unei clauze care să permită părților, în ipoteza prelungirii contractului de concesiune încheiat cu MT, prelungirea Contractului cu durata „rămasă” din cei 20 ani, aferenta perioadei cuprinse între 01.07._____24.

Precizează că în cuprinsul contractului de concesiune sus-menționat exista o prevedere conform căreia contractul putea fi prelungit de către părți, fără însă să existe o certitudine în acest sens.

În ipoteza în care dreptul de concesiune al CNAPM ar fi încetat/nu ar mai fi fost prelungit, înceta prin ajungere la termen și dreptul dobândit de chiriașul TMM.

În ipoteza prelungirii duratei (sau în cazul de față, al încheierii subsecvente a unui nou contract de concesiune), dreptul chiriașului la a beneficia de o durată a închirierii de 20 ani urma să fie fructificat prin intermediul clauzei prevăzute de disp. art. 3 alin. 2 din Contract.

În fapt, ulterior încheierii contractului de închiriere nr. CNAPM-_____-CH1-01/17.12.2004, contractul de concesiune nr. MM/2714 încheiat între CNAPM SA în calitate de concesionar și Ministerul Transporturilor în calitate de Concedent a încetat odată cu încheierea, la data de 31.10.2008, a contractului de concesiune nr. LO./4113 între aceleași părți, având același obiect al concesiunii (inclusiv Portul Tomis) însă o nouă valabilitate, respectiv până la data de 31.10.2057.

În aceste condiții, dreptul chiriașului de a beneficia de o durată a închirierii de 20 ani poate fi fructificat exclusiv prin intermediul clauzei prevăzute de disp. art 3 alin. 2 din Contractul de închiriere nr. CNAPM-_____-CHI- 01/17.12.2004, respectiv prin prelungirea contractului de închiriere până la limita temporală maximală prevăzută în caietul de sarcini.

Chiriașul și-a asumat riscul unei durate a contractului inferioară celei prevăzute prin caietul de sarcini, cunoscând împrejurarea că CNAPM nu poate să dea mai mult decât deține la rândul său, înțelegând însă să beneficieze de dreptul de a se bucura de întreaga perioadă a închirierii în ipoteza prelungirii contractului de concesiune, ambele părți convenind cu privire la crearea unui mecanism ce să implementeze o modalitate adecvată care să asigure respectarea dispozițiilor din caietul de sarcini, în ipoteza prelungirii dreptului de concesiune al CNAPM.

Acest mecanism îi constituie disp. art. 3 alin. 2 din Contract, reiterând faptul că în cuprinsul caietului de sarcini nu există nicio prevedere cu privire la prelungirea sau

posibilitatea de prelungire a contractului de închiriere ce urma sa fie încheiat în baza sa.

În perioada 2004-2019 niciuna din părți nu a pus în discuție mecanismul contractual de prelungire evocat mai sus - deși între părți au fost încheiate mai multe acte adiționale - părțile având în mod evident reprezentarea faptului ca durata acestuia nu poate depăși 20 ani, neexistând vreo alta posibilitate de prelungire a acestuia care sa depășească 20 ani, ci doar (eventuala) durata „neacoperită” din acest termen, respectiv cea cuprinsa între 01.07._____24.

În ultimul an de contract TMM și-a modificat în mod substanțial poziția în legătură cu clauzele contractuale acceptate, respectiv a considerat ca art.3.1. din contract ar trebui modificat conform duratei de 20 de ani stabilite prin caietul de sarcini, iar dreptul de prelungire convenit la art.3.2 din contract excede perioadei de 20 de ani - chiar și în condițiile în care caietul de sarcini nu prevede o astfel de posibilitate de prelungire.

CNAPM SA a considerat că o atare nouă interpretare a TMM este contrară prevederilor contractului, drept pentru care TMM a formulat acțiunea arbitrală ce a format obiectul dosarului nr. 1/2021 al Curtea de Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă Camera de Comerț, Industrie, Navigație și Agricultură C _____ solicitând:

- obligarea CNAPM SA la încheierea unui act adiționar privind modificarea art. 3.1. din contractul de închiriere nr. CNAPM-_____-CHI-01/17.12.2004, în concordanță cu caietul de sarcini, în sensul modificării valabilității contractului ca fiind 16.12.2024 în loc de 30.06.2021.

- plata cheltuielilor de judecată ocazionate

Prin Sentința Arbitrală nr.1//11.05.2021, pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă Camera de Comerț, Industrie, Navigație și Agricultură C _____ în dosarul nr.1/2021, a fost admisă, în mod greșit în opinia reclamantei, acțiunea TMM, respectiv cu încălcarea dispozițiilor imperative ale legii.

Motive de desființare a hotărârii arbitrale date de dispozițiile art. 608 alin (1) lit. (h) cod procedură civilă

Potrivit dispozițiilor art. 608 alin (1) lit. h) Cod Procedură Civilă hotărârea arbitrală încalcă ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții imperative ale legii;

Din examinarea considerentelor hotărârii arbitrale de admitere a pretențiilor din acțiunea arbitrală apreciază că Tribunalul arbitral a soluționat cauza cu încălcarea prevederilor

- art. 106 lit. a) și b) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art.109 din Legea nr. 100/2016

- art.31 coroborat cu art. 35 și II pct.10 din OG 22/1999 cu modificările și completările ulterioare

- art. 969 Vechiul Cod Civil, 1270 Noul Cod Civil coroborat cu art. 17 Cod Civil și principiul de drept nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși

(nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet) sau, altfel spus, că nimeni nu poate transmite ceea ce nu are (nemo dat quod non habet).

În concret, considerentele hotărârii arbitrale pe care înțelege să le critice sunt următoarele:

„Din analiza coroborată a celor două prevederi enunțate anterior, modificarea valabilității contractului nu reprezintă o veritabilă prelungire a contractului dincolo de limitele intenției inițiale comune a părților, ci mai degrabă o aliniere formală a duratei contractului cu durata specificată în caietul de sarcini. Altfel spus, acest instrumentum (actul adițional a cărei încheiere o solicită reclamanta în prezenta cauză) este o materializare a intenției comune inițiale a părților, de a încheia un contract cu durata de 20 de ani.

Suștinerea pârâtei potrivit căreia modificarea termenului inițial al contractului, fără a se elimina o nouă posibilitate de prelungire peste termenul de 20 de ani, ar reprezenta o modificare substanțială a contractului, va fi înlăturată, întrucât, chiar dacă rămân înscrise în contract dispozițiile art. 3.2. acest fapt nu poate conduce la o prelungire a duratei contractului împotriva voinței pârâtei, după anul 2024, dimpotrivă, conform voinței comune a părților, respectiv „prin acordul expres al părților exprimat în scris.”

Restul susținerilor pârâtei privind prelungirea contractului peste durata de 20 de ani, modificarea substanțială a contractului, în sensul conferirii unui drept suplimentar, care nu a fost prevăzut în documentația inițială de atribuire a contractului, atribuirea unui nou contract ce _____ de servicii, conform legii 100/2016 sau privind transferul către reclamanta a dreptului de administrare a unui port turistic printr-o procedură competitivă de atribuire, vor fi înlăturate fără a putea fi analizate, întrucât exced cadrulul legal cu care a fost investit tribunalul arbitrai

a) Sentința Arbitrală nr.1/1105.2021 a fost pronunțată cu încălcarea art. 106 lit, a) și b) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art.109 din Legea nr. 100/2016

Este adevărată și corectă împrejurarea că dispozițiile art. 3.2. din contract nu pot conduce la o prelungire a duratei contractului împotriva voinței părâtei, însă această împrejurare nu poate constitui motiv de respingere a apărărilor noastre privind necesitatea respingerii acțiunii arbitrale pe motiv că modificarea termenului inițial al contractului, fără a se elimina o nouă posibilitate de prelungire peste termenul de 20 de ani, ar reprezenta o modificare substanțială a contractului.

În concret, modificarea art. 3.1. din contract în sensul solicitat de TMM prin acțiunea arbitrală schimbă în mod substanțial voința părților de a contracta în sensul că art. 3.2. din contract avea rolul de modificare a duratei contractului în perioada stabilită inițial prin documentația de atribuire (20 de ani) și nu rolul de a încălca documentația inițială de atribuire, respectiv prelungirea contractului peste termenul de 20 de ani.

CNAPM SA în calitate de entitate contractantă nu se bucură de o libertate deplină de a modifica contracte conform regulilor generale civile, libertatea de a contracta în cazul atribuirii unei alte prelungiri (ce echivalează cu o nouă atribuire) intrând sub incidența regulilor prevăzute de directiva 2014/23/UE transpusă în legislația națională prin Legea 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Dispozițiile legale în materia atribuirii contractelor de concesiune de servicii, cum ar fi cele care reglementează caracterul strict al prevederilor contractuale ce nu pot fi modificate în cursul executării contractului configurează în opinia noastră ordinea publică de drept substanțial.

Așadar, solicită a se reține că sentința arbitrată nr.1/11.05.2021 a fost pronunțată cu încălcarea art.106 lit a) și b) din Legea nr.100/2016 coroborat cu art.109 din Legea nr.100/2016 pentru următoarele motive:

Este adevărat că potrivit art. 44 alin. 2 din contract "în cazul în care între dispozițiile contractului și cele ale caietului de sarcini apare vreo neconcordanță, dispozițiile contractului vor fi modificate în concordanță cu caietul de sarcini, însă această clauză se aplică în sensul alinierii convenționale a tuturor prevederilor contractului la prevederile caietului de sarcini, nefiind aplicabilă în sensul alinierii exclusiv a clauzelor ce convin reclamantei la prevederile caietului de sarcini.

Astfel, prin art. 3.2. din contractul nr. 3849/17.12.2004 (denumit în continuare contractul) părțile au reglementat un mecanism clar de prelungire a contractului prin acordul părților, prelungire ce nu poate depăși durata contractului de 20 de ani, stabilită prin caietul de sarcini.

În aceste condiții, prelungirea contractului până la data de 16.12.2024, în baza art. 3.2. din contract, așa cum a propus CNAPM SA către TMM, era de natură să asigure respectarea legislației concesiunilor de servicii și ale caietului de sarcini în ceea ce privește durata de 20 de ani a contractului:

- Atât în ceea ce privește respectarea duratei contractului stabilite prin caietul de sarcini (20 de ani)

- Cât și în ceea ce privește valorificarea prevederilor art.3.2 din contract conform acordului clar și precis al părților, exprimat la încheierea contractului.

În condițiile în care TMM a înțeles să valorifice prevederile art. 44 alin. 2 din contract în sensul alinierii exclusiv a clauzelor ce convin reclamantei la prevederile caietului de sarcini (în detrimentul unui interes real al alinierii tuturor prevederilor contractului la prevederile caietului de sarcini) solicită a se reține că reclamanta nu putea fi obligată în sensul celor solicitate prin cererea arbitrală, mai ales în condițiile în care cererea TMM urmărea în fapt încălcarea caietului de sarcini sub aspectul stabilirii posibilității de prelungire a duratei contractului peste perioada de 20 de ani.

Așadar, din perspectiva caietului de sarcini ce a stat la baza organizării procedurii de atribuire competitive a contractului nr.3849/17.12.2004, solicită a se reține că cererea arbitrală a reclamantei formulată în sensul de modificării termenului inițial în concordanță cu prevederile caietului de sarcini fără a se elimina orice nouă posibilitate de prelungire peste termenul de 20 de ani, ar fi trebuit respinsă ca fiind nefondată pe motiv că reprezintă o modificare substanțială a contractului în sensul stabilirii unui drept suplimentar de prelungire care nu a fost prevăzut în documentația inițială de atribuire.

Or, dacă acest drept de prelungire (peste durata prevăzută în documentația de atribuire) ar fi fost cunoscut de orice alți terți interesați la momentul organizării procedurii de atribuire ar fi putut genera în mod evident participarea altor ofertanți la procedura de atribuire.

D____ pentru care, solicită a se reține că modificarea condițiilor inițiale ale procedurii de atribuire în sensul menținerii unei posibilități de prelungire suplimentară a contractului este în mod evident o modificare substanțială ce atrage necesitatea organizării unei noi proceduri de atribuire conform art. 106 lit. a) și b) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 109 din Legea nr. 100/2016:

„Art.106. - Contractele de concesiune pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale, respectiv contractele modificate nu prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului semnat inițial. Fără a aduce atingere prevederilor art. 101-105 și 107, modificarea unui contract de concesiune în perioada de valabilitate este considerată substanțială atunci când este îndeplinită cea puțin una dintre următoarele condiții:

a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

b) modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de concesiune în favoarea concesionarului și/sau alocarea riscurilor între părți într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea de lucrări sau în concesiunea de servicii inițială;

c) modificarea extinde în mod considerabil domeniul de aplicare al concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii;

Art. 109. - (1) Orice modificare a unui contract de concesiune în cursul perioadei sale de valabilitate, altfel decât în cazurile și condițiile prevăzute în prezenta secțiune, se realizează prin organizarea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi."

Consideră că modificarea stabilită prin sentința arbitrată (în sensul stabilirii unei posibilități suplimentare de prelungire) introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial. Astfel dacă terții interesați ar fi cunoscut la momentul

organizării procedurii inițiale de atribuire că există posibilitatea prelungirii peste durata de 20 de ani, prin includerea acestei precizări în caietul de sarcini, atunci ar fi participat mai mulți ofertanți la procedură - nu doar unu singur.

Consideră că modificarea (în sensul stabilirii unei posibilități suplimentare de prelungire) schimbă echilibrul economic al contractului de concesiune în favoarea concesionarului deoarece este de natură a aloca un timp suplimentar reclamantei pentru utilizarea bunurilor în vederea prestării serviciilor, amortizării și obținerii de profit suplimentar ~ în condițiile în care o astfel de posibilitate (de extindere a termenului de 20 de ani) nu era prevăzută în documentarea inițială de atribuire.

Consideră că modificarea (în sensul stabilirii unei posibilități suplimentare de prelungire) extinde în mod considerabil domeniul de aplicare al concesiunii de servicii respectiv extinde durata de prestare a serviciilor specifice unui port turistic peste limita prevăzută expres în documentația de atribuire (20 de ani).

În sensul că prelungirea contractului de închiriere nu poate depăși data stabilită în caietul de sarcini, respectiv 2024, este și adresa Consiliului Concurenței nr.5423/03.06.2020.

În același sens, solicită a se avea în vedere considerentele Deciziei nr. 1126 din 1 martie 2012 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție: „Potrivit art.298 din O.U.G nr. 34/2006 „contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora”.

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

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

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

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

Din moment ce extinderea duratei contractului (peste termenul de 20 de ani) se poate realiza numai în condițiile organizării unei noi proceduri competitive în condițiile legii în vigoare la momentul atribuirii (Legea 100/2016), solicită a se reține că hotărârea arbitrată a fost pronunțată cu încălcarea Legii 100/2016, reclamanta neputând fi obligată la încălcarea legislației în vigoare la momentul modificării contractului.

Obiectul contractului constă în „asigurarea folosinței platformelor și punerea la dispoziție a bunurilor (cheiuri, acvatoriu, diguri de adăpostire) aflate în administrarea CN APM care în fapt se transpune în transmiterea folosinței întregului Port Tomis ca unitate funcțională (prin raportare la conținutul cerințelor din caietul de sarcini), raportat la prețul contractului (respectiv sumă globală atât pentru platforme cât și bunuri publice) iar caietul de sarcini al închirierii articolul 7.2. prevede în mod expres faptul că chiriașul este obligat să asigure toate serviciile necesare funcționării Portului Tomis cu excepția serviciilor de semnalizare, delimitându-se în acest context și aspectul esențial că lucrările de reparați și întreținere a infrastructurii de transport naval cad în sarcina CNAPM SA, în condițiile în care infrastructura de transport naval (cheiuri, acvatoriu, diguri de adăpostim) este pusă la dispoziția Chiriașului - potrivit obiectului contractului.

Punerea la dispoziție a Portului Tomis în integralitatea sa și transferul dreptului de administrare către un operator privat pot fi atribuite, la încetarea contractului de închiriere în vigoare (inclusiv orice prelungire în termenul specificat în caietul de sarcini - până în 2024), numai printr-o procedură competitivă de atribuire a unui contract de concesiune de servicii organizată în condițiile Legii nr. 100/1999 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Potrivit art. 1 alin. 7 din Regulamentul 352/2017 „Prezentul regulament nu aduce atingere Directivelor 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune și 2014/24/UE ale Parlamentului European și ale Consiliului și nici Directivei 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice”. Așadar, din această perspectivă este evident că o concesiune de servicii portuare port turistic nu _____ prevederi decât cele specific» și expres reglementate de Directiva 2014/23/UE transpusă în legislația națională prin Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Iar, potrivit Legii nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, art. 5 alin. 1 lit. h: „contract de concesiune de servicii - contract cu titlu oneros, asimilat potrivit legii actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe autorități/entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii, altele decât executarea de lucrări prevăzută la lit. g), unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată.“

Potrivit Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, art.1 9 alin. 5 „(5) în cazul contractelor mixte care au ca obiect atât elemente pentru care se aplică dispozițiile prezentei legi, cât și alte elemente pentru care se aplică dispozițiile altor acte normative, iar diferitele părți ale contractului nu sunt în mod obiectiv separabile, contractul este atribuit potrivit actului normativ aplicabil obiectului principal al contractului.”

Așadar, pentru contractul ce reglementează atât atribuirea terenului portuar cât și atribuirea bazinului, cheurilor, digurilor precum și atribuirea dreptului de administrare a portului turistic, i prevalează aplicarea Leali nr. 100/2016 deoarece obiectul principal al contractului reglementează punerea la dispoziția chiriașului a întregului Port Tomis {în vederea exploatării), iar oricum valoarea cea mai mare a veniturilor din exploatare este cea obținută de la ambarcațiuni și nu din exploatarea terenului, acesta din urmă {terenul) având o utilizare conexă și accesorie specificității serviciilor portuare ale unul port turistic ~ de esență fiind serviciile pentru ambarcațiuni.

În același sens, al necesității organizării unei noi proceduri de atribuire este și Hotărârea Curții Europene (Camera a cincea) din 14 iulie 2016 „Trimitere preliminară- Contracte de achiziții publice și libertatea de stabilire — Articolul 49 TFUE - Directiva 2006/123/CE ~ Articolul 12- Concesiuni ale unor bunuri aparținând domeniului maritim, lacustru și fluvial care au interes economic -

Prelungire automată - Lipsa unei proceduri de cerere de ofertă¹¹ (cauza (C-458/14) și {C-67/15)/Cauze conexate C-458/14 și 067/15 - identificator ECU: ECU:EU:C:2016:558):

„Cu privire la aplicarea articolului 12 din Directiva 2006/123

57. Din ceea ce precedă rezultă că articolul 12 alineatele (1) și (2) din Directiva 2006/123 trebuie interpretat în sensul că se opune unei măsuri naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care prevede prelungirea automată a autorizațiilor existente referitoare la domeniul maritim și lacustru destinate exercitării de activități turistico-recreative, în lipsa oricărei proceduri de selecție între candidații potențiali”.

În același sens, numai punerea la dispoziție a Portului Tomis în integralitatea sa și transferul dreptului de administrare către un operator privat prin atribuirea unei concesiuni de servicii în condițiile legii este singura în măsură să asigure mecanismele și cadrul legal adecvat, inclusiv dar nu numai, pentru:

- Stabilirea în sarcina operatorului portului turistic a unor obligații privind tarifele practicate beneficiarilor finali (proprietarii ambarcațiunilor) prin raportare la rezultatele analizei financiare a concesiunii de servicii și matricea de riscuri.

- Stabilirea în sarcina operatorului portului turistic a unor obligații privind investițiile, mediul, standardele serviciilor portuare practicate utilizatorilor finali.

Subliniază împrejurarea că instanța arbitrată nu s-a pronunțat asupra acestor aspect esențiale ale apărărilor noastre, de natură a conduce la respingerea cererii arbitrale.

În concluzie cu privire la acest motiv de anulare, solicită a se reține că hotărârea arbitrală a fost pronunțată cu încălcarea art.166 lit a) și b) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art.103 din Legea nr. 100/2016, cu consecința anulării Sentinței Arbitrale nr.1/11.05.2021, pronunțate de Curtea de Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă Camera de Comerț, Industrie, Navigație și Agricultură C_____ în dosarul nr.1/2021 și menținerea cauzei spre rejudecare, pronunțând o hotărâre de respingere în tot a pretențiilor reclamate de TMM prin acțiunea arbitrală.

b) Sentința Arbitrală nr.1/11.05.2021 a fost pronunțată cu încălcarea art.31 coroborat cu art.35 și II pct10 din OG 22/1999 cu modificările și completările ulterioare

Potrivit OG 22/1999 cu modificările și completările ulterioare:

„ Art.31 - (1) Punerea la dispoziția utilizatorilor de către administrații a terenurilor portuare care aparțin domeniului public ai statului se face prin contracte de subconcesiune sau închiriere, în condițiile legii, cu scopul desfășurării în mod eficient a activităților portuare definite prin prezenta ordonanță.

Art. 35. - (1) Închirierea infrastructurii de transport nava! se face în conformitate cu regulamentul aprobat prin ordin al ministrului transporturilor, respectiv prin hotărâre a autorității administrației publice locale, după caz. Prin regulament se stabilesc categoriile de infrastructură care pot fi închiriate și modalitatea de atribuire a acestora.

Art. II (10) În cazul în care operatorii economici refuză să încheie contracte de închiriere/subconcesiune, în conformitate cu prevederile alin. (5), aceștia nu mai pot utiliza terenurile portuare și celelalte elemente de infrastructură portuară care aparțin domeniului public, urmând ca eventualele contracte de

închiriere/subconcesiune pe care le-ar avea încheiate cu administrațiile referitoare la suprastructura aparținând acestora să se rezilieze. Situația suprastructurii aparținând operatorilor economici se va rezolva de la caz la caz, în condițiile legii."

Iar, conform regulamentului aprobat prin OMT! 1286/2012, art. 1 și 2:

„Art. 1. - Prezentul regulament stabilește categoriile de infrastructură de transport naval care aparțin domeniului public al statului, concesionate administrațiilor portuare și/sau de căi navigabile interioare ce pot fi închiriate, modalitatea de atribuire a acestora, contractul-cadru de închiriere și cerințele minime conform acestuia.

Art. 2. - Categoriile de infrastructură de transport naval care aparțin domeniului public al statului și pot fi închiriate sunt:

- a) terenuri neamenajate pe care nu sunt amplasate elemente de suprastructură;
- b) terenuri amenajate și neamenajate aferente unor elemente de suprastructură, proprietate privată a administrațiilor portuare și/sau de căi navigabile interioare, denumite în continuare administrații;
- c) terenuri amenajate și neamenajate pe care sunt amplasate elemente de suprastructură, proprietate privată a operatorilor economici;
- d) platforme, astfel cum sunt definite în inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al statului.,,

Față de aceste prevederi legale incidente, solicită a se constata că TMM și CNAPM SA aveau obligația de a încheia un contract de închiriere teren portuar în termenul expres prevăzut de lege, contract aferent numai terenului pe care sunt amplasate platformele ce formează obiectul contractului nr. CNAPM- _____-CH M31/17.12.2004.

Cum TMM a refuzat în fapt încheierea unui astfel de contract de închiriere teren portuar, iar legea prevede expres sancțiunea rezilierii contractelor existente (contractul nr. CNAPM-03S49-CHI-01/17.12.2004) în cazul exercitării unui astfel de refuz, este evident că Tribunalul Arbitrai nu putea obliga subscrisa la prelungirea contractului ce în fapt _____ rezilierii și în niciun caz sub incidența obligării reclamantei la modificarea contractului în sensul extinderii termenului închirierii.

Dispozițiile legale în materia atribuirii contractelor de închiriere teren portuar, evocate mai sus, configurează în opinia reclamantei ordinea publică de drept substanțial iar Sentința Arbitrală nr.1//11.05.2021 încalcă aceste norme de ordine publică de drept substanțial.

c) Sentința Arbitrală nr.1//11.05.2021 a fost pronunțată cu încălcarea art. 989 Vechiul Cod Civil, 1270 Noul Cod Civil coroborat cu art. 17 Cod Civil și principiul de drept nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși (nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipsa habet) sau, altfel spus, că nimeni nu poate transmite ceea ce nu are (nemo dat quod non habet).

Dispozițiile legale în materie contractuală configurează în opinia noastră : ordinea publică de drept substanțial în ceea ce privește faptul că drept nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși.

Hotărârea arbitrală de modificare a termenului inițial, în concordanță cu prevederile caietului de sarcini, a fost dată cu încălcarea acestor dispoziții legale și principii de drept, deoarece o modificare retroactivă a termenului contractului ar atrage nulitatea contractului în condițiile în care CNAPM SA nu putea subcontracta, nici măcar retroactiv, un dezmembrământ al drepturilor sale izvorâte dintr-un contract de concesiune pe o perioadă mai lungă decât permitea concesiunea la momentul subcontractării inițiale.

În concluzie, solicită:

1. Anularea Sentinței Arbitrate nr.1/11.05.2021, pronunțate de Curtea de Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă Camera de Comerț, industrie, Navigație și Agricultură C _____ în dosarul nr.1/2021 și menținerea cauzei spre rejudecare, pronunțând o hotărâre de respingere în tot a pretențiilor reclamate de ____ prin acțiunea arbitrală ca nefondate

2.Obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei acțiuni în anulare a sentinței arbitrate.

În drept, invocăm disp.art.608 alin.(1), lit.h și art.613 Cod Procedură Civilă., Directiva 2014/23/UE, Legea nr. 100/1999 precum și celelalte norme indicate în cuprinsul prezentei acțiuni în anulare.

Probe: înscrisuri.

Prin întâmpinare, pârâta solicită respingerea acțiunii în anulare formulată de către CNAPM SA Constanta în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nefondată și menținerea Sentinței arbitrale nr.1/11.05.2021 pronunțată de către Curtea de

Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă CCINA Constanta în cadrul dosarului arbitral nr.1/2021 ca legală și temeinică, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată, pentru următoarele motive:

1. Inadmisibilitatea acțiunii în anulare:

Acțiunea în anularea hotărârii arbitrale reprezintă o procedură specială prin care se poate tinde la desființarea hotărârii arbitrale.

Art.608 cprciv stabilește în mod expres și limitativ care sunt motivele pentru care se poate formula acțiunea în anulare. Dintre aceste motive CNAPM și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art.608 alin.1 lit.h — hotărârea arbitrală încalcă ordinea publică, bunurile moravuri ori dispoziții imperative ale legii.

Însă deși acțiunea în anulare este pe larg dezvoltată nicăieri în cuprinsul ei nu este arătat care ar fi acea ordine publică, acele bunuri moravuri sau acele dispoziții imperative ale legii pe care le-ar încălca hotărârea arbitrală. Chiar dacă în dezvoltarea acțiunii sale CNAPM prezintă anumite texte de lege, care au o mai mare sau mai mică, sau chiar deloc legătură cu speța dedusă judecării (legătură acestor texte de lege învederate de către CNAPM cu obiectul acțiunii fiind o chestiune de analizat pe fondul acțiunii în anulare), totuși nici măcar CNAPM nu reușește să indice de ce aceste texte de lege ar cuprinde dispoziții imperative: adică acele norme cu caracter obligatoriu, care fie sunt onerative — care prevăd expres obligația de a avea o anumită conduită, fie sunt prohibitive, care interzic categoric și expres o anumită conduită, și nici cum hotărârea arbitrală, adică ceea ce dispune sentința — respectiv obligarea CNAPM la încheierea unui act adițional privind modificarea art.3.1 din contract în concordanță cu caietul de sarcini în sensul modificării valabilității contractului ca fiind 16.12.2024 în loc de 30.06.2021 - contravine dispozițiilor imperative.

Mai concret nu se arată, nu se susține în care text de lege sau dacă prin aceste texte de lege citate în pg 4 a acțiunii arbitrale se dispune în mod imperativ ca un contract de închiriere nu poate fi modificat în privința valabilității sale atunci când modificarea este făcută în concordanță cu caietul de sarcini și cu voința inițială a părților de a contracta. În niciunul din textele prevăzute în art.106 lit a și b și 109 din legea 100/2016, art 31, art 35 și II pct 10 din OG 22/1999, art 969 vechiul cod civil, art 1270 și art 17 noul cod civil, nu se obligă expres la o anumită conduită și nici nu se interzice expres o anumită conduită privitoare la perioada de valabilitate a unui contract de închiriere și nici cu privire la punerea în acord a valabilității unui contract de închiriere cu prevederile caietului de sarcini ce a stat la baza procedurii sale de încheiere.

Așadar, urmează a se observa că acțiunea arbitrală nu se poate încadra ca fiind întemeiată pe dispozițiile lit.h din art.608 alin 1 din codul de procedura civilă, motiv pentru care aceasta este inadmisibilă, inadmisibilitate care rezulta din prevederile art.457 cod procedură civilă ce reglementează legalitatea căii de atac: hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta.

Cum în speță condițiile - motivele stabilite de art.608 cprciv în privința acțiunii în anulare nu sunt respectate și nici măcar învederate de către CNAPM a fi respectate, rezultă că acțiunea în anulare este inadmisibilă, prin cererea formulată în fața Curții de Apel C_____ CNAPM tinzând la desființarea hotărârii arbitrale, dar în alte condiții decât în cele prevăzute de lege, adică cu nerespectarea principiului legalității căii de atac.

Spre deosebire de dispozițiile art. 488 ce reglementează cazurile în care se poate întemeia recursul în drept și anume pct.8: “când hotărârea a fost dată cu încălcarea legii sau aplicare greșită a normelor de drept material”, se observă că temeiul de drept pe care se întemeiază prezenta cerere în anulare este mult mai restrictiv și nu

permite instanței ce este investită cu soluționarea cererii în anulare o judecată devolutivă.

Rezultă astfel că prezenta cale de atac a cererii în anulare are o reglementare mult mai strictă în sensul că doar în situația încălcării unor norme imperative ale legii se poate proceda la rejudecarea cauzei.

CNAPM nu a indicat textele de lege imperative încălcate, sau cele indicate nu conțin norme de drept imperative sau nu au legătură cu chestiunea dedusa judecații, așa cum în mod corect și instanța arbitrală a reținut.

În aceste condiții, apreciază că cererea în anulare este inadmisibilă sub aspectul temeiului de drept pe care se întemeiază.

2. În subsidiar, solicită respingerea ca nefondata a cererii în anulare, pentru următoarele considerente:

Sentința arbitrală nu încalcă dispozițiile art.106 lit.a) și b) din legea 100/2016 coroborat cu art.109 din Legea 100/2016.

În primul rând, că Legea 100/2016 privind concesiunea de servicii și concesiunea de lucrări nu este aplicabilă contractului în speță — contract de închiriere bunuri portuare proprietatea privată a CNAPM și bunuri proprietatea publică a Statului Român.

Contractul de închiriere în speță este încheiat la nivelul anului 2004, sub imperiul vechiului cod civil, al vechiul cod comercial, și având în vedere prevederile OG

99/1999 privind administrarea porturilor și a căilor navigabile, utilizarea infrastructurilor de transport naval aparținând domeniului public, precum și desfășurarea activităților de transport naval în porturi și pe căile navigabile interioare - actul normativ specific în domeniul bunurilor portuare, act care a prevăzut și prevede posibilitatea închirierii bunurilor portuare, indiferent că ele sunt din domeniul public sau din domeniul privat, al Statului Român sau al administrației portuare. Așadar aceste acte normative îi vor fi aplicabile contractului și în privința modificării sale, iar nu Legea 100/2016 apărută la 12 ani de la încheierea contractului. Chiar dacă modificarea este cerută de pârâtă în anul 2021 asta nu înseamnă că de la această modificare vom avea un alt contract, un nou raport juridic de închiriere, astfel încât să se ia în calcul norme de la data solicitării modificării. Aceluiași contract îi vor fi aplicabile aceleași norme, sau măcar aceleași acte normative pe care se bazează, având în vedere principiul tempus regit actum, care vine să sublinieze neretroactivitatea prevederilor legale noi la situații vechi.

Și oricum legea 100/2016 se refera la concesiuni de lucrări și la concesiuni de servicii, iar nu la închirieri de bunuri. Atât operațiunile juridice la care se referă acest act normativ, respectiv “concesiuni”, cât și obiectul operațiunilor “servicii” și “lucrări” diferă de operațiunea juridică “închiriere” și obiectul acestei operațiuni “bunuri” care sunt puse în discuție în prezenta speță.

În plus, modificarea valabilității contractului de închiriere până la 16.12.2024, prin respectarea termenului de 20 ani prevăzut în documentația de licitație ce a stat la baza încheierii contractului nu poate reprezenta nicidecum modificare substanțială a contractului, indiferent că modificarea aceasta o tratează pe tărâmul vechiului cod civil/comercial, sau că o tratează pe tărâmul noi legii a concesiunii de servicii, deoarece această modificare nu vine să contravină voinței inițiale a părților, ci dimpotrivă, duce la îndeplinire voința și intenția inițială a părților de a _____ de închiriere pentru o durată de 20 de ani.

Acordul CNAPM în vederea valabilității unei închirieri pentru o perioadă de 20 de ani a existat încă de la începutul inițierii procedurii de încheiere a contractului. Faptul că în contract prin art.3.1 s-a stabilit durata contractului doar până în 30.06.2021, iar nu pentru 20 de ani, adică nu până la 16.12.2024, este explicat și explicabil în același mod de orișicine: până la această dată era valabil dreptul general al CNAPM de concesiune al Portului C _____. Și atunci și acum în legislația specifică este prevăzută însă atât posibilitatea de prelungire a concesiunii generale a unui port față de o anumită administrație portuară, dar și obligația unei administrații portuare ce continuă sau începe o nouă concesiune a unui port de a respecta închirierile înainte încheiate.

Cum între timp vechiul contract de concesiune a încetat la 2008 (deși el era valabil până în 2021) și un contract de concesiune a fost încheiat, valabil până în 2057, rezulta că încă de la nivelul anului 2008 contractul de închiriere este sub regimul noii concesiuni generale a Portului C _____ și urmează să fie valabil tocmai datorită valabilității acestui contract de concesiune sub regimul căruia se derulează. Cum nimeni nu ar putea susține că din 2008 de la noua concesiune contractul său de închiriere a încetat datorită încetării vechii concesiuni, tot așa nu se poate admite că de la 30.06.2021 contractul de închiriere a încetat deoarece vechea concesiune este încetată. Așadar, pentru valabilitatea contractului său de închiriere după anul 2008 nu valabilitatea vechii concesiuni generale a Portului C _____ este relevantă. Ci noua concesiune, care este valabilă până în 2057. Dacă s-ar admite interpretarea că valabilitatea vechii concesiuni ar fi singura care dă valabilitatea închirierii atunci contractul de închiriere ar fi încetat din 2008. Ceea ce evident nu s-a întâmplat. Și atunci, dacă data efectivă de încetare a vechii concesiuni — anul 2008 nu a dus la încetarea închirierii în 2008, atunci cu atât mai puțin ajungerea în data de 30.06.2021, dată prevăzută cândva ca fiind data de încetare a vechii concesiuni nu poate duce la încetarea valabilității închirierii în discuție.

În mod tendențios susține CNAPM că prin contractual în cauză li s-a transferat dreptul de administrare al Portului Turistic Tomis. Nicăieri în contract și nici în

caietul de sarcini nu se face vorbire de transferarea dreptului de administrare al Portului Turistic Tomis și nici de atribuirea către pârâtă de prerogative de administrație portuară. În fapt tot CNAPM este cea care eliberează permise de lucru personalului angajat din Portul Turistic Tomis, sau licențe de lucru operatorilor economici; aceasta este cea care încasează taxe pentru avize și autorizații; aceasta stabilește condițiile privind incendiile, mediu, ...sau alte aspect generale ce țin de administrarea Portului Turistic Tomis. Pârâta încasează de la terți doar contravaloarea prestațiilor noastre, adică un preț pentru operațiuni de care terții beneficiază direct, iar nu taxe pentru obligații generale, așa cum se întâmplă în cazul CNAPM. Așadar tot CNAPM C _____ reprezintă administrația portuară pentru Portul Turistic Tomis, iar nu pârâta, motiv pentru care discuția despre punerea la dispoziție a modalității de administrare acestuia de către pârâtă este fără nicio legătură juridică cu situația de fapt.

Mai este de subliniat că modificarea solicitată de pârâtă nu extinde în niciun caz perioada închirierii direct și absolut peste durata de 20 ani pentru care părțile au intrat în relația de închiriere. Modificarea solicitată de pârâtă și admisă de instanța arbitrală pune în acord durata închirierii cu cele stipulate în caietul sarcini și nu depășește voința inițială a părților. Așadar orice argumentare a CNAPM în sensul că nu este posibilă prelungirea extinderii duratei contractului peste termenul de 20 de ani este străină de cadrul procesual din prezenta cauză, așa cum corect a reținut și instanța arbitrală, verificarea posibilității și dreptului la o durata a închirierii peste termenul de 20 de ani nefiind solicitată de pârâtă în prezenta acțiune.

2.2 Sentința nu încalcă art.31 coroborat cu art.35 și II pct.10 din OG 22/1999

Dimpotrivă, aceste articol permit închirierea bunurilor portuare, atât a bunurilor CNAPM cât și a bunurilor proprietate publica a Statului Român. A se vedea ca articolul 35 arată că închirierea infrastructurii de transport naval se face dar după ce articole ale acestui act normativ specific în domeniu arată mai întâi în 6 alin 1 că infrastructura de transport naval este constituită din apele naționale

navigabile ale României, infrastructura de căi navigabile interioare astfel cum au fost stabilite prin lege și infrastructura portuară indiferent de forma de proprietate și în art.7 alin (2) că Portul cuprinde elemente de infrastructură și suprastructură portuară. (21) Constituie elemente de infrastructură portuară: terenurile portuare, construcțiile hidrotehnice destinate acostării navelor și/sau aferente porturilor, bazinele portuare din interiorul porturilor, șenalele de acces în porturi, căile ferate, drumurile tehnologice, instalațiile și echipamentele aflate în perimetrul portuar și care sunt destinate furnizării de utilități, acvatoriile. (22) Constituie elemente de suprastructură portuară: instalațiile și echipamentele necesare pentru manipularea mărfurilor, construcțiile destinate depozitării și procesării mărfurilor, alte clădiri și construcții speciale, platformele portuare, instalațiile și echipamentele de preluare a deșeurilor, inclusiv a celor generate de nave, sistemele de dirijare a traficului din perimetrul portuar, precum și orice alte bunuri care prin natura sau destinația lor deservească oricareia dintre activitățile de transport naval prevăzute la art. 19.

Astfel OG 22/1999 prevede teza închirierii oricăror bunuri portuare, fie că reprezintă infrastructura portuară, fie că reprezintă suprastructura portuara, și indiferent de forma de proprietate asupra lor, adică fie că sunt bunuri proprietate publică, fie că sunt bunuri proprietate privată ale administrațiilor portuare.

Iar mai departe prin art.II alin 10 OG 22/1999 impune în mod special continuarea relațiilor de închiriere exact cu cei care deja sunt utilizatori legali ai bunurilor portuare. Iar părâta se încadrează în ipoteza legală a utilizatorilor legali cu care se indică de lege continuarea relațiilor de închiriere (fiind de fapt singurul operator economic care deține bunuri portuare în cadrul Portului Turistic Tomis: atât bunuri deținute prin închirierea de la CNAPM, cât și bunuri deținute în proprietatea directă).

Așadar, sentința arbitrală de modificare a termenului contractului de închiriere în concordanță cu ceea ce era inițial prevăzut și înțeles de părți este chiar o modalitate

de aplicare a acestor articole din legislația specială a bunurilor portuare — OG 22/1999.

2.3 Sentința nu încalcă art.969 vcciv, art 1270 și art 17 ncciv și nici principiul de drept nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși

Faptul că părțile au înțeles să introducă în contract și art.3.2 privind posibilitatea de prelungire a închirierii prin acordul părților și în condițiile legii, nu schimbă, nu anulează valabilitatea inițială a închirierii. Ci se refera la o posibilitate de prelungire, prin acordul părților, nu cel de la contractarea inițială, ci altul materializat la momentul deciziei prelungirii, în privința unei noi perioade, decât cea inițială de 20 de ani. Dacă nu ar fi fost așa și aplicabilă ar fi fost interpretarea expusă acum de CNAPM în sensul că doar prin pârghia art 3.2 se poate ajunge la valabilitatea contractului de la 30.06.2021 până la 16.12.2024 atunci prelungirea nu ar fi putut fi în funcție de acordul expres al părților și de condițiile legii (înțelegându-se de la momentul noii voințe, de acord de prelungire). Ci ar fi însemnat că posibilitatea de prelungire ar fi fost o operațiune strict tehnică, administrativă, la simpla opțiune a pârâtei, și nu ar fi fost implicat acordul expres al CNAPM exprimat în scris. Dar prin art.3.2 părțile au definit clar că se poate prelungi contractul doar prin acordul expres și scris al pârâților, adică acel acord manifestat la momentul prelungirii, prin art 3.2 nefăcându-se deci referire la acel acord inițial, de la momentul începerii închirierii, acord care este dat încă din anul 2004 ca fiind exprimat pentru o perioadă de 20 de ani — exprimare prin condițiile închirierii expuse în mod public în caietul de sarcini, dar materializată trunchiat în contract până la 30.06.2021 prin raportare la valabilitatea concesiunii generale a Portului C_____. Dacă la momentul atingerii datei de 30.06.2021 CNAPM nu ar mai fi deținut o concesiune a portului valabilă, sau dacă ea ar fi fost deținută de o altă administrație care nu ar fi respectat valabilitatea închirierii și deci dreptul pârâtei de închiriere pentru perioada 01.07._____24 nu ar fi putut fi respectat, atunci în privința pârâtei s-ar fi născut un drept de despăgubiri, prin raportare la faptul că a fost atrasă într-o licitație și într-o relație de închiriere, cu clauze și obligații de investiții de un anumit nivel financiar, dar pentru care nu li se

asigură integral perioada inițială prevăzută în documentația ce a stat la baza închirierii. Așadar da, în momentul perfectării contractului, în anul 2004 nu era nicio certitudine că acesta se va putea derula și după 30.06.2021, dar totuși CNAPM a anunțat și s-a obligat la ofertarea unei închirieri peste această dată, respectiv până la 16.12.2014. se poate astfel înțelege că de fapt prin actele închirierii din 2004 CNAPM s-a obligat ca să confere până la 30.06.2021 dreptul chiriașului și pentru perioada 01.07. _____ 24, chiar dacă nu era cert la acel moment că putea transfera chiriașului astfel de prerogative. Putem privi astfel obligația pentru închiriere pentru această perioadă ca pe o obligație în legătură cu un bun viitor, sau ca pe o obligație în legătură cu bunurile altuia, sau ca pe o obligație condiționată. Astfel, nu se poate reține în speță interpretarea CNAPM în sensul că părțile au trecut schimbată perioada de valabilitate a contractului deoarece CNAPM nu avea dreptul în anul 2004 pentru închirierea de după 30.06.2021 și că altfel s-ar fi încălcat principiul potrivit căruia nu poate transmite mai multe drepturi decât are. Trecerea datei de valabilitate de până la 30.06.2021 a fost mai degrabă o formalitate ce a ținut de evidențierea scriptică a termenului contractului de închiriere similar cu termenul contractului de concesiune. Dar nu pentru a schimba voința inițială și principală a părților de închiriere pentru o perioadă de 20 de ani.

Solicită pentru toate acestea respingerea acțiunii în anulare în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nefondată.

În susținere: înscrisuri.

La data de 29.09.2021, B _____ B _____ B _____ B _____ și A _____
A _____ A _____, în temeiul art.63 și 581 și următoarele Cod Procedură
Civilă, au depus la dosar cerere de intervenție accesorie în interesul contestatoarei
C _____ C _____ C _____ C _____ C _____ C_ C _____,
solicitând admiterea cererii de intervenție accesorie, admiterea acțiunii în anulare

cu consecința anulării Sentinței arbitrale nr. 1/11.05.2021 și, pe fond, respingerea cererii ca neîntemeiată.

În susținerea cererii de intervenție, se arată că prin cererea de chemare în judecată se solicită de către reclamantă obligarea pârâtei CN APM SA la încheierea unui act adițional privind modificarea art.3.1 din Contractul de închiriere nr. 3849-CHI-01/17.12.2004, în concordanță cu caietul de sarcini, în sensul modificării valabilității contractului ca fiind 16.12.2024 în loc de 30.06.2021.

Prin Sentința arbitrală nr. 1/11.05.2021 a fost admisă cererea reclamantei.

Prin Contractul nr. CNAPM-____-CHI-01/17.12.2004, încheiat în urma licitației publice s-a asigurat reclamantei: folosința platformelor și punerea la dispoziție a bunurilor (cheuri, acvatoriu, diguri de adăpostire) aflate în administrarea CN APM.” Conform procesului verbal de predare - primire nr. 644/07.01.2005 suprafața platformelor închiriate este de 18.786 mp (în prezent 19.190 mp).

Contractul este valabil până la data de 30.06.2021, iar valoarea contractului este 5.206 euro/lună.

Conform caietului de sarcini aferent documentației de licitație, bunurile care fac obiectul închirierii sunt:

- platformele betonate amplasate în spatele construcțiilor de acostare,

- grup sanitar cu dotările aferente,

- instalațiile pentru alimentare cu apă și energie electrică.

De asemenea, bunurile puse la dispoziție aflate în administrarea CN APM sunt: construcții de acostare, diguri de adăpostire, acvatoriu portuar. De asemenea conform Cap.5 din caietul de sarcini „contractul se va încheia cu o valabilitate de 20 de ani”.

Referitor la interesul în cauză, se susține că, ca efect al pronunțării Deciziei penale nr. 32/2019 în Dosarul nr. _____, ÎCCJ a dispus restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunilor reținute și obligarea UAT C _____ să întreprindă demersurile legale pentru a _____ reprezentate de terenurile retrocedate în mod fraudulos. Parte din aceste terenuri se regăsesc în Portul Tomis și, totodată, pentru parte din aceste terenuri au fost efectuate demersurile pentru intabularea dreptului de proprietate ca domeniu public sau privat al UAT C _____. Practic, ÎCCJ a constatat că terenurile din Portul Tomis ce fuseseră atribuite în proprietate inculpaților condamnați făceau parte din domeniul public de interes local al UAT C _____.

De asemenea, sunt efectuate demersuri în sensul aprobării de către Consiliul Local C _____ a solicitării trecerii imobilului "Port Tomis" din domeniul public al statului în domeniul public al A _____ A _____, conform HCL 195/2021.

Având în vedere pretențiile reclamantei ce fac obiectul prezentei cauze, în sensul prelungirii efectelor contractului de închiriere asupra platformelor, considerăm că facem dovada interesului de a interveni în interesul accesoriu părâtei-contestatoare APM SA care a precizat poziția sa procesuală în sensul neîndeplinirii condițiilor legale, respectiv a lipsei unui temei legal care să susțină prelungirea termenului contractual în lipsa organizării unei licitații.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție în interes accesoriu contestatoarei-pârâte APM SA,

De asemenea, arată că, conform art.31 OG 22/1999, doar terenurile portuare care aparțin domeniului public pot fi puse la dispoziția utilizatorilor, prin contracte de sub concesiune sau închiriere, în scopul desfășurării în mod eficient a activităților portuare.

De asemenea, conform art.35 închirierea infrastructurii de transport naval se face în conformitate cu regulamentul aprobat prin ordin al ministrului transporturilor, respectiv prin hotărâre a autorității administrației publice locale, după caz. Prin regulament se stabilesc categoriile de infrastructură care pot fi închiriate și modalitatea de atribuire a acestora, iar conform art.2 din acest Regulament se pot închiria terților persoane juridice:

"d) platforme, astfel cum sunt definite în inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al statului".

În baza Contractului de închiriere nr. 3849-CHI-01/17.12.2004 reclamanta a închiriat platformele.

Conform art.6 din Regulamentul aprobat prin Ordinul 1286/2012: "închirierea infrastructurii de transport naval prevăzută la art. 2 se desfășoară astfel:

a) pe bază de licitație deschisă cu strigare pentru categoriile de infrastructură de transport naval prevăzute la art. 2 Ut. a), b) și d).

În consecință, pretențiile reclamantei în sensul prelungirii termenului contractual până în data de 16.12.2024 sunt neîntemeiate, în condițiile în care bunurile prevăzute la art.35 lit.d) din OG 22/1999 pot fi închiriate doar pe bază de licitație deschisă.

Conform art. 109 din Legea nr. 106/2016: "Orice modificare a unui contract de concesiune în cursul perioadei sale de valabilitate, altfel decât în cazurile și condițiile prevăzute în prezenta secțiune, se realizează prin organizarea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi".

Contractul de închiriere nr. ____/17.12.2004 este valabil până la data de 30.06.2021.

În cauză, nu suntem în situația unei erori materiale în ceea ce privește termenul de valabilitate al contractului de închiriere, întrucât din analiza situației de fapt care a condus la încheierea contractului nu se poate concluziona decât că durata pentru care se putea încheia contractul de închiriere era limitată la durata dreptului de concesiune al AFC (conform Contractului de concesiune nr. 2714, încheiat între Statul Român prin Ministerul Transporturilor și APM SA, durata de concesiune a Portului Tomis era până în data de 30.06.2021).

De altfel, că nu suntem în situația unei erori materiale strecurată în Contractul de închiriere rezultă din dispozițiile art.34 lit.a) OG 22/1999 în forma în vigoare la momentul întocmirii contractului:

"a) perioada pentru care se concesionează!subconcesionează infrastructura, în cazul în care în oferta câștigătoare s-a prevăzut efectuarea programelor de investiții, perioada contractului se stabilește ținându-se cont de valoarea și de perioada de amortizare a investiției. Perioada contractului de subconcesiune nu

poate depăși perioada pentru care concesionarul prevăzut la art. 30 alin. (2) a primit în concesiune respectiva infrastructură, în cazul în care în oferta câștigătoare nu este prevăzută efectuarea unor programe de investiții corespunzătoare, perioada contractului nu poate depăși 5 ani".

În egală măsură, prin contractul de închiriere nr. CNAPM-_____-CHI-01/17.12.2004, părțile au stabilit în art.3 următoarele: „(1) Prezentul contract _____ cu data predării folosinței bunului pe bază de proces-verbal și este valabil până la data de 30.06.2021. (2) La expirarea termenului de valabilitate Contractul se poate prelungi prin acordul expres al părților exprimat în scris la solicitarea Chiriașului făcută cu 1 (un) an înainte de expirare, în condițiile legii", acord ce nu a fost încheiat.

Pentru toate aceste considerente, solicităm admiterea cererii de intervenție accesorie, admiterea acțiunii în anulare cu consecința anulării Sentinței arbitrale nr.1/11.05.2021 și, pe fond, respingerea cererii ca neîntemeiată.

În temeiul art.453 Cod Procedură Civilă, solicită obligarea pârâtei la plata cheltuielilor ocazionate de prezentul litigiu constând în onorariu avocat.

Probe: înscrisuri, sens în care atașează HCL nr. 195/2021.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Pârâta _____ (în continuare_____) a formulat acțiunea arbitrală ce a format obiectul dosarului nr. 1/2021 al Curții de Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă Camera de Comerț, Industrie, Navigație și Agricultură C_____ solicitând obligarea CNAPM SA la încheierea unui act adițional privind modificarea art. 3.1.

din contractul de închiriere nr. CNAPM-____-CHI-01/17.12.2004, în concordanță cu caietul de sarcini, în sensul modificării valabilității contractului ca fiind 16.12.2024 în loc de 30.06.2021.

Prin Sentința Arbitrală nr.1/11.05.2021, pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial și Maritim de pe lângă Camera de Comerț, Industrie, Navigație și Agricultură C_____ în dosarul nr.1/2021, a fost admisă acțiunea ____ și a fost obligată CNAPM SA la încheierea unui act adițional privind modificarea art. 3 alin. (1) din contractul de închiriere nr. 3849-CHI-01/17.12.2004, în concordanță cu caietul de sarcini, în sensul modificării valabilității contractului ca fiind 16.12.2024 în loc de 30.06.2021.

În motivarea sentinței s-a reținut că există o neconcordanță între contract și caietul de sarcini cu privire la termenul închirierii, respectiv între art. 3 alin. 1 din contract și cap. 5 din caietul de sarcini, iar contractul trebuie interpretat în sensul că ar fi fost încheiat pe termen de 20 ani până la 16.12.2024 în raport de prevederile art. 44 alin. 1 și 2 din contract.

Curtea reține că sentința arbitrală este dată încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, astfel că acțiunea în anulare întemeiată de reclamantă pe prevederile art. 608 alin. 1 lit. h Cod procedură civilă sunt admisibile.

Conform prevederilor art. 608 Cod procedură civilă - Acțiunea în anulare

„(1) Hotărârea arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare pentru unul dintre următoarele motive: lit. h) hotărârea arbitrală încalcă ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții imperative ale legii;”

Curtea reține că în caietul de sarcini era prevăzut un termen al închirierii de 20 ani. (capitolul 5 - Durata închirierii). În contract, la art. 3 alin. 1, era prevăzut un termen al închirierii până la 30.06.2021, deci de aproximativ 17 ani. Data limită pentru valabilitatea contractului de închiriere de 30.06.2021 a fost stipulată întrucât la această dată expira termenul din contractul de concesiune nr. MM/2714/2001 încheiat între Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței și CNAPM C_____ S.A., iar concedentul CNAPM C_____ S.A. nu putea închiria după data de 30.06.2021 Portul C_____ întrucât după această dată nu mai avea dreptul de concesiune având acest obiect.

Trebuie reținut că în cauză nu are relevanța data de ___ faptul că ulterior încheierii contractului de închiriere nr. 3849-CHI-01/17.12.2004 între Ministerul Transporturilor și CNAPM C_____ S.A. s-a încheiat contractul de concesiune nr. 4113/31.10.2008 prin care s-a extins durata concesiunii până în anul 2057, întrucât acțiunea de față nu privește modificarea duratei contractului de închiriere în baza prevederilor inițiale ale contractului, de vreme ce în contract nu s-a prevăzut că în cazul extinderii duratei concesiunii se va extinde și durata închirierii, ci privește interpretarea contractului, susținându-se că s-a convenit chiar de la data semnării acestuia un termen de închiriere de 20 ani, până la 16.12.2024, iar după data extinderii concesiunii s-a născut dreptul TMM de a cere formalizarea acestui aspect.

Modificarea contractului dispusă prin sentința arbitrală nu reprezintă o prelungire a acestuia în baza art. 3 alin. 2 contract, ci, în viziunea Curții de Arbitraj o formalizare a dispozițiilor art. 44 alin. 1 și 2 din contract, în sensul de a se considera închirierea până la termenul de 20 ani prevăzut în caietul de sarcini. Această formalizare impusă prin sentința arbitrală încalcă însă prevederile imperative ale art. 35 alin. 2 din OG nr. 22/1999, întrucât contractul de închiriere nu se putea încheia inițial decât până la data de 30.06.2021 (când înceta dreptul de concesiune al CNAPM C_____ S.A.) După aceasta dată, părțile se puteau prevala doar de art. 3 alin. 2 din contract pentru a prelungi valabilitatea

contractului, ceea ce nu se discută în speță.

Curtea reține că prevederile art. 3 alin. 1 din contractul de închiriere sunt foarte clare, contractul de închiriere fiind valabil până la 30.06.2021. Nu reiese din nicio prevedere contractuală faptul că durata închirierii ar putea să se extindă până la 16.12.2024. Dispozițiile art. 44 alin. 1 și 2 din contract prevăd faptul că în cazul neconcordanței între dispozițiile contractului și caietului de sarcini contractul va fi modificat conform caietului de sarcini, însă nu este cazul și a dispozițiilor art. 3 alin.1 din contract întrucât aceste dispoziții contractuale au fost stipulate pentru respectarea unor norme imperative ale legii. Libertatea contractuală nu se poate întinde decât peste dispozițiile supletive ale legii, nu și cele imperative, astfel că modificarea art. 3 alin. 1 în sensul caietului de sarcini nu se poate realiza contrar dispozițiilor imperative ale legii în baza căruia a fost încheiat contractul de închiriere.

Astfel, Curtea reține că în privința contractului de închiriere sunt aplicabile dispozițiile OG nr. 22/1999, cu referire la dispozițiile art. 35 și imposibilitatea legală a CNAPM C_____ S.A. de a închiria infrastructură de transport naval peste perioada pentru care are la rândul său dreptul de concesiune.

Conform art. 35 din OG nr. 22/1999: „(1) Închirierea infrastructurii de transport naval se face în conformitate cu regulamentul aprobat prin ordin al ministrului transporturilor, infrastructurii și comunicațiilor, respectiv prin hotărâre a autorității administrației publice locale, după caz. Prin regulament se stabilesc categoriile de infrastructură care pot fi închiriate și modalitatea de atribuire a acestora. (2) Contractele de închiriere de infrastructură de transport naval se vor încheia pe o perioadă care nu va putea depăși perioada concesiunii prevăzute la art. 30 alin. (2) și vor conține cel puțin clauzele prevăzute la art. 34 lit. a), b), c), e), f), h) și i).”

Dispozițiile imperative de la art. 35 alin. 2 din OG nr. 22/1999 au fost încălcate de către Curtea de Arbitraj, prin modificarea duratei închirierii inițiale peste termenul pentru care se putea valabil încheia contractul, astfel că motivele de anulare ce privesc acest aspect invocate de către reclamantă sunt fondate.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va admite acțiunea în anulare, va dispune anularea hotărârii arbitrale și, judecând în fond, va respinge cererea formulată de _____ SRL ca nefondată.

Având în vedere că reclamanta a câștigat procesul și că apărările intervenientului i-au profitat astfel, Curtea va admite cererea de intervenție accesorie.

În baza art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va obliga pârâta la plata către reclamantă a sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând taxă judiciară de timbru.

PENTRU ACESTE MOTIVE,

ÎN NUMELE LEGII

HOTĂRĂȘTE:

Admite acțiunea în anulare - cauza Litigii cu profesioniștii promovată de reclamanta C_____, C_____, C_____, C_____, C_____, C_____, intervenient în interes alăturat reclamantei B_____, B_____, B_____, B_____, și A_____, A_____, A_____, în contradictoriu cu pârâta _____

Anulează hotărârea arbitrală și judecând în fond respinge cererea formulată de _____ ca nefondată.

Admite cererea de intervenție accesorie.

Obligă pârâta la plata către reclamantă a sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Cu recurs în termen de 30 de zile de la comunicare, ce se poate depune la Curtea de Apel C_____.

Pronunțată la 03.11.2021 prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.

Președinte,

F_____ N_____

Grefier,

T_____ O____

Red. jud. F. N_____/2 ex./10.01.2022

Emis 4 _____ document este preluat și procesat de o aplicație realizată gratuit de Wolters Kluwer Romania pentru Fundatia RoLII.

Conținutul său poate fi preluat și utilizat cu citarea sursei: www.rolii.ro