

**DECIZIA nr.750
din 4 noiembrie 2015**

**referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.271¹ și
art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind
atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de
lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii**

| | |
|-------------------------------|-----------------------------|
| Augustin Zegrean | - președinte |
| Valer Dorneanu | - judecător |
| Petre Lăzăroiu | - judecător |
| Mircea Ștefan Minea | - judecător |
| Daniel Marius Morar | - judecător |
| Mona-Maria Pivniceru | - judecător |
| Puskás Valentin Zoltán | - judecător |
| Tudorel Toader | - judecător |
| Ionița Cochințu | - magistrat-asistent |

1. Pe rol se află soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.271¹ și art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, excepție ridicată de Asocieria S.C. Azvi S.A. – S.C. Polystart Impex S.R.L., prin lider asociere S.C. Azvi S.A. cu sediul în Sevilla, Spania, în Dosarul nr.28/2/2015 al Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal și de OTF Fővállalkozó ZRT cu sediul în Budapesta, Ungaria, în Dosarul nr.760/57/2014 al Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal și care formează obiectul Dosarelor Curții Constituționale nr.320D/2015 și nr.357D/2015.

2. Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de 8 octombrie 2015, în prezența părți prezente și a reprezentantului Ministerului Public, procuror Lorena Veisa, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, când, în temeiul dispozițiilor art.53 alin.(5) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, Curtea a dispus conexarea Dosarului

nr.357D/2015 la Dosarul nr.320D/2015, iar, în temeiul dispozițiilor art.57 și ale art.58 alin.(3) din Legea nr.47/1992, a dispus amânarea pronunțării pentru data de 13, 27 octombrie 2015 și 4 noiembrie 2015, dată la care este pronunțată prezenta decizie.

CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarelor, constată următoarele:

3. Prin Decizia civilă nr.594 din 30 ianuarie 2015, pronunțată în Dosarul nr.28/2/2015, și prin Decizia civilă nr.8491 din 17 decembrie 2014, pronunțată în Dosarul nr.760/57/2014, **Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal și Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal au sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.271¹ și art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, excepție ridicată de Asocierea S.C. Azvi S.A. – S.C. Polystart Impex S.R.L., prin lider asocierie S.C. Azvi S.A. sediul în Sevilla, Spania, și de OTF Fővállalkozó ZRT cu sediul în Budapesta, Ungaria, în cauze întemeiate pe dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006.**

4. **În motivarea excepției de neconstituționalitate,** autoarele acesteia susțin, în esență, că prevederile art.271¹ și art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, astfel cum au fost introduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014, sunt contrare dispozițiilor constituționale ale art.21 alin.(1), (2) și (4), art.135 alin.(1) și (2) lit.a) și art.148 alin.(2) și (4). În acest sens arată că, potrivit art.21 alin.(4) din Constituție, jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite, or prevederile care stabilesc în sarcina contestatorului obligativitatea instituirii unei garanții de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii

definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia, garanție ce va fi reținută de autoritatea contractantă în situația în care contestația va fi respinsă, încalcă prevederile legii fundamentale întrucât au eliminat gratuitatea jurisdicțiilor administrative. În acest context menționează jurisprudența Curții Constituționale referitoare la caracterul facultativ și gratuit al jurisdicțiilor speciale administrative.

5. Totodată, având în vedere dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006 cu privire la obligația contestatorului de a constitui garanția de bună conduită pentru perioada cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului sau a hotărârii instanței judecătorești, consideră că accesul liber la justiție este îngăduit, întrucât introducerea plângerii la instanța competentă este condiționată de existența și valabilitatea acestei garanții. În cazul taxelor judiciare de timbru, cuantumul acestora este stabilit în funcție de costurile judiciare pe care le presupune buna funcționare a justiției, existând posibilitatea scutirii, reducerii sau eșalonării ori a asistenței juridice gratuite, fiind reglementate astfel încât să nu constituie o ingerință în dreptul de acces liber la justiție. Or, în cazul garanției de bună conduită, deși nu reprezintă o taxă judiciară de timbru, un operator economic de bună-credință, care nu dispune de fonduri suficiente pentru constituirea acestei garanții, este privat de dreptul de a se adresa justiției în vederea analizării legalității și temeiniciei actelor emise de autoritatea contractantă.

6. De asemenea, susține că prevederile criticate sunt contrare principiului economiei de piață bazată pe libera inițiativă și concurență, ca urmare a imixtiunii statului, întrucât regiile autonome sau societățile/companiile naționale, care au calitatea de autorități contractante, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006, beneficiază de surse de venituri care nu provin din desfășurarea unei activități în condiții de liberă concurență, fiind rezultatul reglementării unui prezumat caracter abuziv al exercitării dreptului de liber acces la justiție.

7. Având în vedere dispozițiile constituționale ale art.148 alin.(2) și (4), referitoare la integrarea în Uniunea Europeană și la obligațiile rezultate din actul aderării, precum și Directiva 89/665/CEE 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 care impune necesitatea existenței unor căi de atac eficiente în materia achizițiilor publice, menționează că, în situația în care constituirea garanției de bună conduită reprezintă o veritabilă condiție de admisibilitate a contestației/plângerii unui operator economic, în mod neechivoc, prevederile criticate sunt contrare reglementărilor europene menționate. De asemenea, susține că prin instituirea acestei garanții de bună conduită sunt încălcate și principiile pieței comune, cu referire la cele care impun transparența și nediscriminarea în materia achizițiilor publice, decurgând din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și prevăzute expres în Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, întrucât, pe de o parte, se creează condițiile pentru restricționarea accesului unui agent economic la mijloacele și căile de apărare împotriva unei decizii adoptate în mod nelegal și netemeinic de o autoritate contractantă, iar, pe de altă parte, se creează, în mod artificial, o sursă de venit în beneficiul autorității contractante care acționează identic unui agent economic.

8. **Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal** opinează în sensul că prevederile criticate, astfel cum au fost introduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014, încalcă dispozițiile constituționale ale art.21, deoarece, atât prin quantum, cât și prin configurarea sa juridică, garanția de bună conduită este de natură a impieta grav asupra dreptului operatorilor economici la un remediu efectiv împotriva actelor autorităților contractante. De asemenea, arată că legiuitorul nu definește noțiunea de „comportament necorespunzător”, iar din textul art.271² alin.(1) reiese că premisa reținerii

garanției nu este, în realitate, formularea unei contestații abuzive, eventual coroborată cu producerea vreunui prejudiciu, și nici măcar a unei contestații vădit nefondate, ci pur și simplu formularea unei contestații care, în cele din urmă, se vedește a fi nefondată. Or, în aceste condiții, garanția de bună conduită constituie, de fapt, o sancțiune aplicată operatorilor/ofertanților pentru formularea unor contestații/cereri/plângeri neîntemeiate, nicidecum o garanție, aducând atingere accesului efectiv la o cale de atac împotriva actelor autorității contractante, precum și caracterului gratuit al jurisdicțiilor administrative.

9. Curtea de Apel Alba Iulia – Secția contencios administrativ și fiscal opinează în sensul că prevederile art.art.271¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 sunt constituționale, sens în care arată că instituirea unei obligații de plată a garanției de bună conduită a avut ca scop, așa cum prevede textul de lege, protejarea autorității contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător, astfel aceasta nu poate fi calificată ca o modalitate de a împiedica accesul liber la justiție. Este de principiu că impunerea prin lege a unor exigențe cum ar fi instituirea unor termene sau plata unor taxe pentru valorificarea de către titular a dreptului său subiectiv, chiar dacă constituie îngrădiri ale accesului liber la justiție, are o solidă și indiscutabilă justificare prin prisma finalității urmărite. În ceea ce privește constituționalitatea prevederilor art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, susține că acestea contravin principiilor constituționale invocate, sens în care arată că legiuitorul trebuie să manifeste preocupare cu privire la exigențele instituite, astfel încât acestea să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului. Drept urmare, deși rațiunile în considerarea cărora legiuitorul a instituit exigența plății unei garanții de bună conduită, constând în preocuparea de a restrânge posibilitatea exercitării cu rea-credință a contestației/plângerii, în scop exclusiv dilatoriu, nu pot fi minimalizate și, cu atât mai puțin, negate, instituirea

obligativității autorității contractante de a reține cauțiunea în situația respingerii plângerii este excesivă și, prin aceasta, se îngrădește în mod nepermis exercitarea drepturilor consacrate constituțional. În acest context, opinează în sensul admiterii excepției de neconstituționalitate în ceea ce privește dispozițiile art.271² alin.(1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006.

10. Potrivit dispozițiilor art.30 alin.(1) din Legea nr.47/1992, actele de sesizare au fost comunicate președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Avocatului Poporului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate.

11. **Președinții celor două Camere ale Parlamentului, Guvernul și Avocatul Poporului** nu au comunicat punctele lor de vedere cu privire la excepția de neconstituționalitate.

CURTEA,

examinând încheierile de sesizare, rapoartele întocmite de judecătorul-raportor, concluziile procurorului, susținerile părții prezente, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

12. Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art.146 lit.d) din Constituție, precum și ale art.1 alin. (2), ale art.2, 3, 10 și 29 din Legea nr.47/1992, să soluționeze prezenta excepție.

13. **Obiectul excepției de neconstituționalitate** îl constituie dispozițiile art.271¹ și art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.337/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.625 din 20 iulie 2006, cu modificările și completările ulterioare. Dispozițiile

art.271¹ și art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 au fost introduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.486 din 30 iunie 2014, și au următorul cuprins:

- Art. 271¹: „(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă.

(6) În cazul în care, în ultima zi de valabilitate a garanției de bună conduită, decizia Consiliului sau hotărârea instanței de judecată nu este rămasă definitivă, iar contestatorul nu a prelungit valabilitatea garanției de bună conduită în aceleași condiții de la alin. (1)-(5), autoritatea contractantă va reține garanția de bună conduită. Prevederile art. 271² alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.

(7) Prevederile alin. (1)-(6) se aplică în mod corespunzător și în situația în care plângerea împotriva deciziei Consiliului este formulată de o altă persoană decât autoritatea contractantă sau contestator, conform art. 281.”

- Art. 271²: „(1) În cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de bună conduită de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată. Reținerea se aplică pentru loturile la care contestația a fost respinsă.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care contestatorul renunță la contestație/cerere/plângere.

(3) Măsura prevăzută la alin.(1) nu va fi aplicată în cazul în care Consiliul/instanța de judecată respinge contestația ca rămasă fără obiect sau în cazul în care s-a renunțat la contestație/cerere/plângere, ca urmare a adoptării de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere necesare, în condițiile art. 256³ alin. (1).

(4) *În situația în care Consiliul admite contestația, respectiv instanța competentă admite plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului de respingere a contestației, autoritatea contractantă are obligația de a restitui contestatorului garanția de bună conduită, în cel mult 5 zile de la momentul rămânerii definitive a deciziei/hotărârii.*

(5) *În situația în care contestatorul se adresează direct instanței de judecată și aceasta admite cererea introdusă, prevederile alin. (4) se aplică în mod corespunzător.*

(6) *Sumele încasate de autoritatea contractantă din executarea garanției de bună conduită reprezintă venituri ale autorității contractante."*

14. În susținerea neconstituționalității acestor dispoziții legale sunt invocate prevederile constituționale ale art.21 alin.(1), (2) și (4) referitoare la accesul liber la justiție și la caracterul facultativ și gratuit al jurisdicțiilor speciale administrative, art.135 alin.(1) și (2) lit.a) privind libertatea comerțului, protecția concurenței loiale și crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție și art.148 alin.(2) și (4) cu privire la integrarea în Uniunea Europeană, precum și la obligațiile rezultate din actul aderării.

15. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că prevederile criticate au mai fost supuse controlului de constituționalitate, sens în care este Decizia nr.5 din 15 ianuarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.188 din 19 martie 2015. Astfel, în ceea ce privește critica de neconstituționalitate a prevederilor art.271¹ și art.271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 în raport de dispozițiile constituționale ale art.21 alin.(1), (2) și (4) din Constituție, prin decizia menționată, Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.271¹ și ale art.271² alin.(3)-(6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt constituționale în

raport cu criticile formulate. De asemenea, prin această decizie Curtea a constatat că dispozițiile art. 271² alin.(1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt neconstituționale.

16. Cu acel prilej, Curtea a reținut că, dacă prin dispozițiile art.271¹ alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 s-a instituit, în sarcina contestatorului, obligația depunerii unei garanții de bună conduită „*în scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător*” și care nu contravin prevederilor constituționale privind accesul liber la justiție (astfel cum s-a reținut la paragrafele 34-37 din decizia menționată), dispozițiile art.271² alin.(1) și (2) nu mai respectă scopul pentru care garanția de bună conduită a fost instituită, întrucât în cazul respingerii contestației de către Consiliu sau de către instanța de judecată autoritatea contractantă are obligația de a reține, *ope legis*, garanția de bună conduită. Din analiza prevederilor legale criticate, Curtea a observat că, respingând contestația, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța judecătorească nu are competența legală de a dispune prin decizie/hotărâre cu privire la soarta garanției de bună conduită constituită în favoarea autorității contractante. Reținerea sumelor prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 de către autoritatea contractantă operează *de drept*, în temeiul art.271² alin.(1) și (2), ca urmare a respingerii contestației.

17. Așadar, rezultă că, indiferent de conduita procesuală a contestatorului, acesta este sancționat cu pierderea garanției depuse potrivit legii. Prin reținerea necondiționată a garanției de bună conduită, legiuitorul ignoră prezumția bunei-credințe în exercitarea drepturilor procedurale aplicabile în materie civilă, cât și în domeniul dreptului administrativ, prezumând automat reaua-credință și comportamentul necorespunzător ale contestatorului a cărei contestație este

respinsă. Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 instituie o veritabilă sancțiune aplicabilă persoanei care, în apărarea intereselor legitime, atacă actul autorității contractante la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau la instanța judecătorească, fără ca vreo autoritate îndrituită în acest sens să stabilească caracterul abuziv al unei astfel de contestații/cereri/plângeri. Răsturnarea prezumției de bună-credință, prevăzută ca atare de dispozițiile art.57 din Legea fundamentală, nu poate fi realizată decât prin probarea relei-credințe față de circumstanțele de fapt ale cauzei și nu prin faptul că persoana și-a exercitat anumite drepturi și libertăți fundamentale. În ceea ce privește drepturile procesuale, buna-credință a fost transpusă la nivel infraconstituțional prin art.12 din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, potrivit căruia drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, astfel că instanța de judecată și, după caz, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor trebuie să țină seama de modul concret în care a avut loc o asemenea exercitare a drepturilor procesuale pentru a răsturna prezumția inițială. Așadar, Curtea nu a contestat că o prezumție poate fi răsturnată, ci subliniază faptul că o atare operațiune juridică trebuie să se circumscrie unor elemente de fapt, adecvate, obiective și cuantificabile, pentru a duce la finalitatea urmărită, astfel încât nu orice circumstanță a cauzei să ducă la răsturnarea prezumției de bună-credință. Astfel, cum în cazul admiterii contestației/plângerii/cererii autoritatea contractantă are obligația de a restitui contestatorului garanția de bună conduită, potrivit art.271² alin.(4) și (5), și în cazul respingerii contestației/plângerii/cererii garanția trebuie restituită dacă nu s-a reținut un comportament necorespunzător al contestatarului.

18. Având în vedere cele expuse, Curtea a constatat că dispozițiile art.271² alin.(1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, care prevăd reținerea necondiționată a garanției de bună conduită în cazul respingerii contestației/cererii/plângerii, sunt neconstituționale, întrucât este îngrădit accesul

liber la justiție – art.21 alin.(1) din Constituție, prin descurajarea contestatorului de a formula o contestație/cerere/plângere, considerându-se *de plano* că orice respingere se convertește într-o sancțiune pentru un comportament necorespunzător.

19. Astfel, în ceea ce privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271² alin.(1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, având în vedere dispozițiile art.29 alin.(3) din Legea nr.47/1992, potrivit căroră „*Nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale*”, și reținând că acest caz de inadmisibilitate a excepției de neconstituționalitate a intervenit între momentul sesizării Curții Constituționale și momentul pronunțării instanței de contencios constituțional asupra excepției de neconstituționalitate, Curtea o va respinge ca devenită inadmisibilă.

20. Curtea observă că, în prezenta cauză, autoarele excepției de neconstituționalitate au făcut dovada că au transmis către Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și către autoritatea contractantă atât contestația, cât și dovada constituirii garanției de bună conduită. Față de această împrejurare, analizând prevederile art.271¹ alin.(5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, în partea referitoare la condiționarea perioadei de valabilitate, coroborată cu aspectele privind plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă, Curtea observă că aceste dispoziții legale sunt aplicabile *ope legis* în cauza dedusă judecății. În acest context, Curtea constată că aplicarea de drept a acestor prevederi, fără ca vreo autoritate îndrituită în acest sens să stabilească caracterul abuziv al unei astfel de contestații/cereri/plângeri, respectiv fără să se fi reținut un comportament necorespunzător al contestatarului, lipsește de eficiență Decizia Curții Constituționale nr.5 din 15 ianuarie 2015. În consecință, Curtea va admite excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.271¹ alin.(5) din Ordonanța de

urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune și va constata că sintagma „și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă” este neconstituțională, aspectele reținute în considerentele Deciziei nr.5 din 15 ianuarie 2015 fiind incidente *mutatis mutandis* și în ceea ce privește aceste dispoziții legale.

21. Referitor la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271¹ alin.(6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, Curtea constată că instanțele de judecată au soluționat cauzele în mod definitiv chiar prin actul de sesizare a Curții Constituționale, fără să fie pusă în discuție necesitatea prelungirii valabilității garanției de bună conduită. În consecință, excepția de neconstituționalitate urmează a fi respinsă ca inadmisibilă, textele legale criticate neavând legătură cu soluționarea cauzei.

22. În ceea ce privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.271¹ alin.(1) - (4) și (7) și ale art.271² alin.(3)—(6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, în raport de dispozițiile constituționale ale art.21 alin.(1), (2) și (4) din Constituție, Curtea constată că față de jurisprudența sa în materie, aceasta este neîntemeiată, sens în care este Decizia nr.5 din 15 ianuarie 2015, paragrafele 31-36.

23. Prin urmare, în ceea ce privește gratuitatea jurisdicțiilor-administrative raportat la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, analizând dispozițiile ce reglementează procedura soluționării contestațiilor în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Curtea a constatat că nu există nicio normă care să ateste existența vreunei taxe sau cauțiuni care să se facă venit la bugetul de stat sau la bugetul autorității administrativ-jurisdicționale. Curtea a reținut că gratuitatea consacrată de norma constituțională cuprinsă în art.21 alin.(4) semnifică lipsa oricărei contraprestații pecuniare din partea persoanei care, alegând

calea contenciosului administrativ-jurisdicțional, beneficiază gratuit de serviciul prestat de autoritatea administrativ-jurisdicțională (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.282 din 27 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.317 din 11 mai 2012). Având în vedere dispozițiile art.271² alin.(6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, potrivit căreia „*Sumele încasate de autoritatea contractantă din executarea garanției de bună conduită reprezintă venituri ale autorității contractante*”, Curtea a reținut că soluția legislativă criticată respectă cerința constituțională referitoare la caracterul neoneros al procedurii administrativ-jurisdicționale, întrucât sumele reprezentând garanția de bună conduită se fac venit la autoritatea contractantă, fără a constitui o taxă pentru administrarea justiției sau prestarea unor servicii de către aceasta sau, după caz, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

24. Dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ-jurisdicționale, ci o prevăd ca facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată. De altfel, rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut această cale a fost aceea de a institui o modalitate eficientă de prevenire și limitare a abuzului de drept, având în vedere faptul că soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice este necesar să se desfășoare și să se judece după o procedură caracterizată prin celeritate. Existența acestei căi nu împiedică respectiva persoană să apeleze direct la calea de atac judiciară, în măsura în care apreciază că aceasta îi servește mai bine interesele. Nicio dispoziție din cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006 nu prevede că actele autorităților contractante pot fi atacate numai la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, astfel cum nicio dispoziție din același act normativ nu împiedică persoana să se adreseze instanțelor de judecată. Neexistând stabilită o interdicție în privința sesizării directe a instanțelor de judecată, persoanele pot recurge la această sesizare (Decizia nr.284 din 27 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.344 din 21 mai 2012).

25. Referitor la critica de neconstituționalitate raportată la dispozițiile constituționale ale art.21 alin.(1) și (2), Curtea a reținut că liberul acces la justiție semnifică faptul că orice persoană poate sesiza instanțele judecătorești în cazul în care consideră că drepturile, libertățile sau interesele sale legitime au fost încălcate, iar nu faptul că acest acces nu poate fi supus nici unei condiționări; competența de a stabili regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești revenindu-i legiuitorului, prevederile criticate fiind o aplicare a dispozițiilor constituționale cuprinse în art.126 alin.(2), potrivit cărora „*Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege*”.

26. În acest context, Curtea a reținut faptul că, astfel cum reiese din preambulul Ordonanței de urgență a Guvernului nr.51/2014 [care modifică și completează Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006], legiuitorul delegat, având în vedere necesitatea adoptării unor măsuri urgente care să fluidizeze procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice și care să protejeze autoritățile contractante împotriva depunerii unor contestații abuzive care tind să modifice scopul pentru care au fost instituite căile de atac în domeniul achizițiilor publice, a instituit garanția de bună conduită. Așadar, dispozițiile criticate, prin instituirea garanției de bună conduită, astfel cum aceasta a fost introdusă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014, reglementează reguli procedurale specifice cu privire la judecarea contestației în materia achizițiilor publice, fără a putea fi calificată ca fiind o îngrădire a dreptului de acces liber la justiție.

27. Referitor la susținerea potrivit căreia prevederile criticate sunt contrare dispozițiilor constituționale ale art.135 alin.(1) și (2) lit.a), deoarece regiile autonome sau societățile/comaniile naționale, care au calitatea de autorități contractante, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006, beneficiază de surse de venituri care nu provin din desfășurarea unei activități în condiții de liberă concurență, fiind rezultatul reglementării unui prezumat caracter abuziv al exercitării dreptului de liber acces la justiție, Curtea constată că această critică nu

poate fi reținută, deoarece, prin Decizia nr.5 din 15 ianuarie 2015, precitată, a constatat că „garanția de bună conduită are semnificația unei cautiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă a drepturilor procesuale, cu toate consecințele procesuale care decurg din finalitatea urmărită prin instituirea acesteia”. Totodată, Curtea, prin Decizia nr.269 din 23 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.507 din 9 iulie 2015, a reținut că dispozițiile de lege criticate sunt tocmai o expresie a celor statuate în art.135 din Constituție, iar funcționarea economiei de piață și aplicarea principiilor care îi sunt proprii nu exclud, ci, dimpotrivă, presupun stabilirea și respectarea anumitor reguli de natură să protejeze pe toți participanții la circuitul economic (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.211 din 4 mai 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.515 din 8 iunie 2004).

28. În ceea ce privește invocarea legislației Uniunii Europene, prin prisma art.148 alin.(2) și (4) din Constituție, Curtea observă că, în jurisprudența sa, a arătat, prima facie, că nu este de competența sa să analizeze conformitatea unei dispoziții de drept național cu textul [Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene](#) prin prisma art.148 din [Constituție](#), această competență aparținând instanței de judecată, care, pentru a ajunge la o concluzie corectă și legală, din oficiu sau la cererea părții, poate formula o întrebare preliminară în sensul art.267 din [Tratat](#) la Curtea de Justiție a Uniunii Europene. De altfel, Curtea a mai arătat că toate aceste aspecte converg spre a demonstra faptul că sarcina aplicării cu prioritate a reglementărilor dreptului european obligatorii în raport cu prevederile legislației naționale revine instanței de judecată, fiind o chestiune de aplicare a legii, și nu de constituționalitate (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.1249 din [7 octombrie 2010](#), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 764 din 16 noiembrie 2010).

29. Ulterior, Curtea a mai observat că folosirea unei norme de drept al Uniunii Europene în cadrul controlului de constituționalitate ca normă interpusă

cele de referință implică, în temeiul art.148 alin.(2) și (4) din [Constituție](#), o condiționalitate cumulativă: pe de o parte, această normă să fie suficient de clară, precisă și neechivocă prin ea însăși sau înțelesul acesteia să fi fost stabilit în mod clar, precis și neechivoc de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și, pe de altă parte, norma trebuie să se circumscrie unui anumit nivel de relevanță constituțională, astfel încât conținutul său normativ să susțină posibila încălcare de către legea națională a [Constituției](#) - unica normă directă de referință în cadrul controlului de constituționalitate. Într-o atare ipoteză demersul Curții Constituționale este distinct de simpla aplicare și interpretare a legii, competență ce aparține instanțelor judecătorești și autorităților administrative, sau de eventualele chestiuni ce țin de politica legislativă promovată de Parlament ori Guvern, după caz (a se vedea Decizia nr. 668 din 18 mai 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 487 din 8 iulie 2011). În acest context, Curtea reține că, în ceea ce privește garanția de bună conduită, aceasta formează obiectul unor „cereri de decizie preliminară”, spre exemplu, Cauza C-439/14 aflată pe rolului Curții de Justiție a Uniunii Europene, cerere publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 448/7 din 15 decembrie 2014 [introdusă de Curtea de Apel București (România) la data de 24 septembrie 2014 – SC Star Storage SA/Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (INCDI)], sau Cauza C-488/14, cerere publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 26/10 din 26 ianuarie 2015 [introdusă de Curtea de Apel Oradea (România) la data de 4 noiembrie 2014 – SC Max Boegl România SRL și alții/RA Aeroportul Oradea și alții].

30. În acest context, este competența Curții de Justiție a Uniunii Europene de a stabili interpretarea actelor Uniunii Europene, Curtea Constituțională neputându-le atribui o interpretare proprie pentru a clarifica și stabili conținutul acestora (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.383 din 23 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.281 din 21 aprilie 2011). Astfel, prin prisma dublei condiționalități, Curtea constată neîndeplinirea în cauza de față a celei

dintâi, motiv pentru care nu poate analiza dacă clauza de conformare cuprinsă în art.148 din Constituție a fost sau nu respectată (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.64 din 24 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.286 din 28 aprilie 2015). În consecință, revine instanțelor de judecată să stabilească, în funcție de hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, modul de aplicare a legislației naționale în raport de cea a Uniunii Europene.

31. Distinct de acestea, deși în cauza de față se va pronunța o soluție de respingere ca devenită inadmisibilă a excepției de neconstituționalitate a art. 271² alin.(1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, se impune precizarea că atât prezenta decizie, cât și Decizia nr.5 din 15 ianuarie 2015, de admitere, pot constitui motiv de revizuire, în condițiile art.509 alin.(1) pct.11 din Codul de procedură civilă.

32. Pentru considerentele expuse, în temeiul art.146 lit.d) și al art.147 alin. (4) din Constituție, precum și al art.1-3, al art.11 alin. (1) lit. A. d) și al art.29 din Legea nr.47/1992, cu unanimitate de voturi,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

Decide :

1. Respinge, ca devenită inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271² alin.(1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune, excepție ridicată de Asociera S.C. Azvi S.A. – S.C. Polystart Impex S.R.L., prin lider asociere S.C. Azvi S.A. sediul în Sevilla, Spania, în Dosarul nr.28/2/2015 al Curții de Apel

București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal și de OTF Fővállalkozó ZRT cu sediul în Budapesta, Ungaria, în Dosarul nr.760/57/2014 al Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal.

2. Admite excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.271¹ alin.(5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune și constată că sintagma *“și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă”* este neconstituțională, excepție ridicată de aceleași autoare în aceleași dosare ale aceluiași instanțe.

3. Respinge, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271¹ alin.(6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune, excepție ridicată de aceleași autoare în aceleași dosare ale aceluiași instanțe.

4. Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de aceleași autoare în aceleași dosare ale aceluiași instanțe și constată că dispozițiile art.271¹ alin.(1) - (4) și (7) și ale art.271² alin.(3)—(6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt constituționale în raport de criticile formulate.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului, Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal și Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 4 noiembrie 2015.