

**DECIZIA nr.5
din 15 ianuarie 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 |
| Toni Greblă | - 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 |

Cu participarea reprezentantului Ministerului Public, procuror Liviu-Daniel Arcer.

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 Passavant Roediger GmbH cu sediul social în Hanau - Germania în Dosarul nr.1020/59/2014 al Curții de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal și care formează obiectul Dosarului Curții Constituționale nr.770D/2014.

2. La apelul nominal se prezintă, pentru autoarea excepției de neconstituționalitate, avocații Ionuț Șerban și Dan Cristea, cu împuternicire avocațială depusă la dosar și se constată lipsa celorlalte părți. Procedura de citare este legal îndeplinită.

3. Magistratul-asistent referă asupra cauzei și arată că dezbaterile inițiale au avut loc în ședința publică din 9 decembrie 2014, în prezența reprezentanților autoarei excepției de neconstituționalitate și cu participarea reprezentantului Ministerului Public, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, când, în temeiul dispozițiilor art.57 și art.58 alin.(3) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, Curtea a dispus amânarea pronunțării pentru 16 decembrie 2014, dată la care, în temeiul dispozițiilor art.58 alin.(4) din Legea nr.47/1992, a dispus redeschiderea dezbaterilor pentru data de 15 ianuarie 2015.

4. Cauza fiind în stare de judecată, președintele acordă cuvântul reprezentanților autoarei excepției de neconstituționalitate, care precizează că vor răspunde întrebărilor, în măsura în care se solicită lămuriri suplimentare, având în vedere motivul pentru care Curtea a repus cauza pe rol și vor prezenta, pe scurt, motivele expuse atât în ședința anterioară, cât și prin concluziile scrise depuse la dosar.

5. Președintele Curții solicită expunerea unor scurte precizări referitoare la procedura aplicabilă în cauza de față, respectiv dacă este considerată o cale de atac sau o acțiune directă.

6. Reprezentanții autoarei excepției de neconstituționalitate arată că, deși contestarea deciziei Consiliului este prevăzută în Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 ca o cale de atac, în realitate instanța a calificat-o ca o judecată în primă instanță.

7. Domnul judecător Petre Lăzăroiu, cu încuviințarea președintelui Curții Constituționale și în temeiul art.216 alin.(5) din Codul de procedură civilă, întreabă, punctual, dacă s-a solicitat la instanța de fond aplicarea dispozițiilor art.II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014 și dacă garanția de bună conduită poate fi calificată ca fiind sinonimă cu taxa judiciară de timbru.

8. Reprezentanții autoarei excepției de neconstituționalitate arată că, astfel cum reiese și din încheierea instanței de judecată, au solicitat aplicarea art.II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014, însă instanța a calificat-o ca o judecată în primă instanță, astfel cum s-a reținut prin Decizia nr.6451 din 29 iulie 2014, pronunțată în Dosarul nr.1020/59/2014 al Curții de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal, iar în ceea ce privește taxele, garanția de bună conduită este considerată a „doua sarcină” și nu este o taxă.

9. În final, având în vedere atât concluziile prezentate în fața instanței de contencios constituțional, cât și concluziile scrise depuse la dosarul cauzei, solicită admiterea excepției de neconstituționalitate.

10. Reprezentantul Ministerului Public pune concluzii de respingere a excepției de neconstituționalitate ca neîntemeiată și arată că își menține concluziile puse la ședința de judecată anterioară. În acest context precizează că revine Curții Constituționale să stabilească în ce măsură suma este sau nu excesivă și dacă această sumă permite analizarea fondului.

CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarului, constată următoarele:

11. Prin Decizia civilă nr.6451 din 29 iulie 2014, pronunțată în Dosarul nr.1020/59/2014, **Curtea de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal a 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.**

12. Excepția de neconstituționalitate a fost ridicată de Passavant Roediger GmbH cu sediul social în Hanau - Germania într-o cauză întemeiată pe dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006, respectiv cu ocazia soluționării

plângerii formulate împotriva Deciziei nr.1850/C8/179 pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin care s-a respins ca nefondată contestația depusă împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Constituirea și reabilitarea stației de epurare în Caransebeș”.

13. **În motivarea excepției de neconstituționalitate** autoarea acesteia susține că prevederile criticate sunt contrare art.21 alin.(1) și (2) din Constituție, întrucât impunerea prin lege a unei sarcini patrimoniale de 1% din valoarea unui contract de achiziție publică reprezintă o îngărădire neconstituțională a exercitării dreptului de acces la instanță. În acest sens arată că profitul ce revine unui operator economic urmare a executării întregului contract de achiziție gravitează între 3% și 10% din valoarea contractului. Cerința rezervării unui avans efectiv în sumă de 1% din valoarea contractului este de „natură a interzice accesul la cenzura actelor autorității contractante pentru marea majoritate a operatorilor economici”. Având în vedere că majoritatea contractelor de achiziție publică din fonduri europene depășesc pragurile valorice prevăzute la art.55 alin.(2) lit.c) al Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006, operatorii economici ar fi ținuti să depună în avans sume de 100.000 *euro* pentru contractele de lucrări, respectiv 25.000 *euro* pentru contractele de servicii. Aceste sume reprezintă echivalentul a 500 de salarii minime pe economie respectiv, a 125 de salarii minime pe economie. Suma este evident prohibitivă pentru marea majoritate a operatorilor economici ce activează pe piață. Față de circumstanțele expuse mai sus, nu există o proporționalitate între dimensiunea ingerinței în dreptul de acces la justiție și scopul urmărit.

14. Se consideră că prevederile criticate sunt contrare art.21 alin.(4) din Constituție, întrucât jurisdicția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este o jurisdicție specială administrativă, iar impunerea unei sarcini pecuniare de 1%

pentru accesul la această jurisdicție încalcă în mod evident principiul constituțional al gratuității unei asemenea jurisdicții.

15. De asemenea, se susține că sunt încălcate și dispozițiile art.16 alin.(1) și (2) din Constituție, întrucât dispozițiile legale criticate impun o sarcină oneroasă pentru accesul la justiție doar a uneia dintre părțile potențiale ale unui litigiu de achiziție publică, anume operatorul economic participant.

16. **Curtea de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal** opinează în sensul că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, sens în care arată că accesul liber la justiție „nu semnifică accesul gratuit la instanță și nici lipsa unor dispoziții procedurale menite să asigure exercitarea corespunzătoare a demersurilor judiciare”.

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

18. **Guvernul** arată că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, prevederile criticate nu îngrădesc dreptul privind accesul liber la justiție, garantat de prevederile art.21 din Constituție, ci, dimpotrivă, dau posibilitatea părții interesate de a introduce, în anumite condiții, contestație sau plângere, iar aceste condițiile au fost instituite în considerarea celor statuate în nota de fundamentare și în preambulul Ordonanței de urgență a Guvernului nr.51/2014. Astfel, consideră că acest mijloc procedural conferă garanții suficiente în sensul efectivității dreptului de acces liber la justiție, astfel încât măsura procesuală prevăzută la art.271¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 este de natură a nu genera tergiversarea procedurilor administrative/judiciare de contestare, iar în temeiul art.126 alin.(2) din Constituție, legiuitorul are deplina libertate să reglementeze norme de procedură, cu condiția ca acestea să nu fie contrare Legii fundamentale. În ceea ce privește cuantumul taxelor

pentru valorificarea unor drepturi, în raport de art.21 din Constituție, menționează atât jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cât și a Curții Constituționale.

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

CURTEA,

examinând actul de sesizare, punctul de vedere al Guvernului, raportul întocmit de judecătorul-raportor, susținerile părții prezente, concluziile procurorului, notele scrise depuse, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

20. 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.

21. **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 de 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."*

22. În susținerea neconstituționalității acestor dispoziții legale sunt invocate prevederile constituționale ale art.16 alin.(1) și (2) privind egalitatea în drepturi și art.21 alin.(1), (2) și (4) referitor la accesul liber la justiție și la caracterul facultativ și gratuit al jurisdicțiilor speciale administrative.

23. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea observă că obiectul dosarului în care s-a ridicat prezenta excepție de neconstituționalitate îl constituie o plângere formulată împotriva unei decizii a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin care s-a respins ca nefondată contestația depusă împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de lucrări. În temeiul art.248 alin.(1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură, instanța de judecată a respins plângerea formulată de autoarea prezentei excepții de neconstituționalitate „pentru lipsa garanției de bună conduită”.

24. Pentru a exercita controlul de constituționalitate, Curtea trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute ca atare de lege, printre acestea regăsindu-se și legătura textului criticat cu soluționarea cauzei, potrivit art.29 din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale. Așadar, dintr-o primă perspectivă, Curtea, deși nu face aplicarea concretă a legii la speța dedusă judecării, trebuie să analizeze cadrul procesual în care a fost ridicată această excepție și să analizeze prevederile criticate. Sub acest aspect, Curtea constată că autoarei excepției de neconstituționalitate i-a fost respinsă plângerea pentru motivul că aceasta nu a constituit garanția de bună conduită, cu toate că legiuitorul a

statuat, prin dispozițiile art.II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014 pentru modificarea și completarea Ordonanței 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.486 din 30 iunie 2014, referitor la contestațiile/cererile/plângerile aflate în curs de soluționare la consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență, că acestea continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzută de legea în vigoare la data la care au fost depuse.

25. Deși prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006 instituie norme cu caracter special aplicabile în materia achizițiilor publice, instanța de judecată a apreciat că, în speță, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr.554/2004 și nu ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006. Curtea reține că, atât prin raportare la jurisprudența instanței de contencios constituțional (spre exemplu, Decizia nr.507 din 15 mai 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.572 din 10 august 2012), cât și la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006, plângerea împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor reprezintă o cale de atac (a se vedea și [paragraful 29 al prezentei decizii](#)), exercitarea acesteia avându-și temeiul în dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006 și nu în Legea contenciosului administrativ nr.554/2004. În acest context, prevederile art.II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014, potrivit cărora *„contestațiile/cererile/plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzută de legea în vigoare la data la care au fost depuse”*, stabilesc măsuri procedurale tranzitorii care sunt de strictă și imediată aplicare.

26. Curtea constată că, deși potrivit jurisprudenței sale constante, interpretarea și aplicarea prevederilor legale la speța dedusă judecării este atributul instanței de judecată, în prezenta cauză tocmai aplicarea în acest fel a legii a condus partea la invocarea unei excepții de neconstituționalitate ca urmare a nerezinerii dispozițiilor tranzitorii ale art.II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2014, care modifică și completează Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006.

27. Curtea reține că în materia achizițiilor publice există posibilitatea de contestare a actului autorității contractante atât pe calea contenciosului administrativ direct la instanțele de judecată competente, potrivit Legii contenciosului administrativ nr.554/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004, cât și pe calea administrativ-jurisdicțională la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în baza Ordonanței 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. Astfel, în prima ipoteză, cererea se introduce direct la instanța de judecată, urmând procedura stabilită de Legea nr.554/2004; în cea de-a doua ipoteză, contestația se formulează la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, iar împotriva deciziei acestui organ jurisdicțional administrativ poate fi formulată plângere la instanța de judecată, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006. De altfel, referitor la cele două proceduri, Curtea observă că acestea diferă substanțial una față de cealaltă, spre exemplu, calea de atac, termenul de contestare etc.

28. În procedura prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, aplicabilă cauzei de față, potrivit art.255 alin.(1), *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante*

de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”. Potrivit art.281 alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art.255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art.283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie. Art.283 alin.(1) mai sus menționat prevede că *„instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Cu excepția cazurilor în care plângerea are ca obiect contestarea amenzii, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu are calitatea de parte în proces.”* În acest context, se observă că procedura prevăzută în Secțiunea a 8-a - *Căi de atac împotriva deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor* [art. 283-285¹] este una ulterioară utilizării procedurii administrativ-jurisdicționale.

29. Așadar, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor la instanța judecătorească este o cale de atac, aspect ce reiese atât din prevederile Ordonanței de urgență nr.34/2006 care constituie reglementarea specială în materia achizițiilor publice, cât și din cele statuate prin jurisprudența Curții Constituționale referitoare la calea de atac împotriva deciziei organului de jurisdicție administrativă (Decizia nr.296 din 22 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial nr.576 din 1 august 2014).

30. Referitor la legitimitatea constituțională a procedurilor administrativ-jurisdicționale, Curtea, în jurisprudența sa, a statuat, de principiu, că instituirea unei proceduri administrativ-jurisdicționale nu contravine dispozițiilor constituționale atât timp cât decizia organului administrativ de jurisdicție poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești, iar existența unor organe administrative de jurisdicție nu poate

să ducă la înlăturarea intervenției instanțelor judecătorești în condițiile legii, sens în care este Decizia Plenului Curții Constituționale nr.1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.69 din 16 martie 1994 și Decizia nr.284 din 27 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.344 din 21 mai 2012. De asemenea, pe lângă această exigență, desprinsă din jurisprudență, potrivit art.21 alin.(4) din Constituție, jurisdicțiile speciale administrative trebuie să fie facultative și gratuite (a se vedea, în acest sens, și Decizia nr.80 din 16 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.246 din 7 aprilie 2014, paragrafele 63-66).

31. 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 pentru Soluționarea 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 căroră „*sumele încasate de autoritatea contractantă din executarea garanției de bună conduită reprezintă venituri ale autorității contractante*”, Curtea reține 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 pentru Soluționarea Contestațiilor.

32. 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 numai 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, Partea I, nr.344 din 21 mai 2012).

33. Față de cele prezentate mai sus, Curtea constată că este neîntemeiată critica de neconstituționalitate raportată la art.21 alin.(4) din Constituției, potrivit căruia „*Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite*”.

34. Referitor la critica de neconstituționalitate raportată la dispozițiile constituționale ale art.21 alin.(1) și (2), Curtea, în jurisprudența sa, a statuat în mod constant 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*”, sens în care este Decizia nr.221 din 21 aprilie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.516 din 17 iunie 2005.

35. În acest context, Curtea reține 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.

36. În consecință, Curtea nu poate reține critica de neconstituționalitate a dispozițiilor art.271¹ și ale art.271² alin.(3) – (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, raportată la art.21 alin.(1) și (2) din Constituție.

37. Totodată, Curtea observă că, potrivit jurisprudenței sale, spre exemplu Decizia nr.691 din 31 mai 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.672 din 21 septembrie 2011, accesul liber la justiție, ca de altfel orice drept fundamental, consacrat ca atare de Constituție, are caracter legitim numai în măsura în care este exercitat cu bună-credință, în limite rezonabile, cu respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept. Stabilirea de către legiuitor a unor limite nu aduce nicio îngrădire dreptului în sine, ci, dimpotrivă,

crează premisele valorificării sale în concordanță cu exigențele generale proprii unui stat de drept.

38. Potrivit art.271¹ alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, 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, prin urmare în considerarea introducerii unei contestații/cereri/plângeri.

39. 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, iar sumele încasate de autoritatea contractantă din executarea garanției de bună conduită reprezintă venituri ale autorității contractante, [art.271² alin.(1), (2) și alin.(6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006].

40. Potrivit art.271² alin.(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, potrivit art.271² alin.(4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006. În situația în care contestatorul se adresează direct instanței de judecată și aceasta admite cererea introdusă, prevederile alin.(4) se aplică în mod corespunzător, astfel cum prevede art.271² alin.(5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006.

41. Față de cele prezentate, Curtea constată că garanția de bună conduită are semnificația unei cauțiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă

a drepturilor procesuale, cu toate consecințele procesuale care decurg din finalitatea urmărită prin instituirea acesteia.

42. Așadar, 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 în prezenta decizie la paragrafele 34-37), 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 observă 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.

43. 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 cărui 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.

44. 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 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 contestă 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.

45. 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.

46. Având în vedere cele expuse, Curtea constată 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 îngreunat 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.

47. În acest context, Curtea constată că prin reținerea necondiționată a acestei garanții de bună conduită este afectat și dreptul de proprietate privată prevăzut de art.44 din Constituție, diminuarea patrimoniului autorilor contestațiilor/cererilor/plângerilor neputând fi consecința directă a exercitării unui drept sau libertăți fundamentale, respectiv a unui drept procesual.

48. Referitor la pretinsa încălcare a dispozițiilor art.16 alin.(1) și (2) din Constituție, ca urmare a faptului că prevederile legale criticate impun obligația constituirii garanției de bună conduită doar pentru una dintre părțile litigiului de achiziție publică, anume operatorul economic participant, nu și în sarcina autorității contractante, Curtea constată că această critică este neîntemeiată, întrucât, astfel cum rezultă din dispozițiile constituționale ale art.16, cetățenii se bucură de drepturile prevăzute în Constituție și în legi, fiind egali în fața acestora și a autorităților publice, în timp ce autoritățile publice exercită atribuțiile ce le sunt stabilite de lege, potrivit competenței lor, în realizarea funcțiilor pentru care sunt create. Principiul egalității în drepturi prevăzut de Constituție pentru cetățeni nu poate ca, prin extensie, să primească semnificația unei egalități între cetățeni și autoritățile publice. Așa fiind, nu se poate vorbi despre încălcarea principiului egalității decât atunci când se aplică un tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă. De altfel, o eventuală comparație între contestator și autoritatea contractantă nici nu s-ar putea susține câtă vreme garanția de bună conduită a fost instituită tocmai pentru a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al participantului la procedură, respectiv, al contestatorului.

49. 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 majoritate de voturi,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

Decide :

1. Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de Passavant Roediger GmbH cu sediul social în Hanau - Germania în Dosarul nr.1020/59/2014 al Curții de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal și constată 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 de criticile formulate.

2. Admite excepția de neconstituționalitate ridicată de Passavant Roediger GmbH cu sediul social în Hanau - Germania în Dosarul nr.1020/59/2014 al Curții de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal și constată 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.

Definitivă și general obligatorie.

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

Pronunțată în ședința din data de 15 ianuarie 2015.