

# RETINEREA GARANTIEI DE BUNA CONDUITA, NECONSTITUTIONALA – CCR a declarat neconstitucionala retinerea garantiei de buna conduita in procesele de achizitii publice. Exceptia de neconstitucionalitate a dispozitiilor art.271/2 alin. (1) si (2) din OUG nr. 34/2006 a fost ridicata de societatea Passavant Roedinger GmbH, reprezentata de Casa de Avocatura Tuca Zbarcea & Asociatii

Scris de L.J.



Curtea Constitutională a României a constatat, prin Decizia nr. 5 din 15 Ianuarie 2016, ca prevederile legislative prin care autoritatea au obligatia de a reține garanția de bună conduită la contractele de achiziție în cazul în care contestațiile sunt respinse de Consiliul pentru Soluționarea Contestațiilor sau de instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligatia de a reține garanția de bună conduită la contractele de achiziție în cazul în care contestațiile sunt respinse de Consiliul pentru Soluționarea Contestațiilor sau de instanța de judecată. Este vorba despre dispozitiile art.271/2 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. Exceptia de neconstitucionalitate a art.271/2 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 a fost ridicata de societatea Passavant Roedinger GmbH, reprezentata de Casa de Avocatura Tuca Zbarcea & Asociatii, cu o actiune formata din avocati kenat **Berban (foto 1)**, partener, și **Dan Crisnea (foto 2)**, Managing Associate.



Curtea Constitutională a României a constatat, prin Decizia nr. 6 din 15 Ianuarie 2016, ca prevederile legislative prin care autoritatea au obligatia de a reține garanția de bună conduită la contractele de achiziție în cazul în care contestațiile sunt respinse de Consiliul pentru Soluționarea Contestațiilor sau de instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligatia de a reține garanția de bună conduită la contractele de achiziție în cazul în care contestațiile sunt respinse de Consiliul pentru Soluționarea Contestațiilor sau de instanța de judecată. Este vorba despre dispozitiile art.271/2 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. Exceptia de neconstitucionalitate a art.271/2 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 a fost ridicata de societatea Passavant Roedinger GmbH, reprezentata de Casa de Avocatura Tuca Zbarcea & Asociatii, cu o actiune formata din avocati kenat **Berban (foto 1)**, partener, și **Dan Crisnea (foto 2)**, Managing Associate.

Prevederile art. 271/2 alin. (1) și (2) din OUG 34/2006 au fost introduse prin Ordonanța de urgență nr. 51/2014, care a legat obligatia oricuior contestator în materia achizițiilor publice de a indisponibiliza în fata autoritatii contractante o garanție de bună conduită în cuantumul de 1% din valoarea contractului ce urma a fi atribuit. Ulterior respingerii contestațiilor ori cererii operatorului economic, aceasta garanție urma a fi transferata deodreună în contul autoritatii contractante.



Se prevede articolul 271/2 alin. (1)-(2):

(1) În cazul în care contestația este respinse de către Consiliul sau de către instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligatia de a reține garanția de bună conduită de la momentul ramanerii definitive a deciziei Consiliului/ hotararii instanței de judecată. Răspundea se aplica pentru litigiile la care contestațiile sunt respinse.  
(2) Prevederile alin. (1) se aplica și în cazul în care contestațiile sunt respinse de către instanța de judecată.

Încăpând cu publicarea în Monitorul Oficial a deciziei de neconstitucionalitate a prevederilor art. 271/2 alin. (1) și (2), autoritatea contractantă nu mai dispun de dreptul de a reține garanția de bună conduită la momentul ramanerii definitive a hotararii de respingere a cererii operatorului economic contestator. Deși obligatia de constituire a garanției de bună conduită subzista, CCR a înalturat dreptul autoritatii contractante de a reține automat garanția la momentul respingerii actiunii contestatorului nămăntului. Positiv unor surse judiciare invocate de Medialfax, este rastărnata astfel prezumția instituită de legatură privind natura formulării unei contestații cauzată automat un prejudiciu autoritatii contractante.

Dispozitiile vor fi suspendate de la momentul publicării deciziei Curții în Monitorul Oficial, iar ulterior efectele juridice ale taxelor neconstitucionale vor înceta dacă în termen de 45 de zile de zile de la momentul publicării nu sunt înalturate prin lege cauzele de neconstitucionalitate.

Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimata a contractului ce urmează a fi atribuit și este în general de 1% din valoarea estimata, dar nu mai mult de 25.000 euro pentru contractele de până la 5 milioane euro și nu mai mult de 100.000 de euro pentru contractele de peste 5 milioane euro.

Anterior soluționării acestei excepții de neconstitucionalitate, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin prezidierea Lorand Lehel Bogdan, se declarase împotriva constituționalității prevederilor privind instituirea garanției de bună conduită, argumentând ca este prea mare cuantumul acestei garanții raportat la natura, obiectul și piața existentă în prezent în România.

În același timp, în cadrul demersurilor preliminare unui eventual proces de înfrângere, Comisia Europeană arata ca "masura ar putea fi considerata disproportionata și merge dincolo de ceea ce este necesar pentru atingeria obiectivului propus, anume, înaltarea contestatiilor abuzive. De asemenea, pare a avea un efect descurajant general asupra operatorilor economici".

Cu toate acestea, autoritatea română au insistat pe aceste prevederi locale din cauza numărului mare de contestații care se soluționează sau respingere, dar care blocau proiecte și angajau resurse ale contractorilor pentru reprezentare în instanțe, fara a beneficia de despăgubiri ulterioare.

Prezentăm comunicatul CCR:

"În ziua de 15 Ianuarie 2016, Plenul Curții Constituționale, învestit în temeiul art.146 lit.d) din Constituția României și al art.29 din Legea nr.471/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a luat în dezbateră următoarele excepții de neconstitucionalitate:

1. **Excepția de neconstitucionalitate a dispozitiilor art.271/1- art.271/2 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;**

2. Excepția de neconstitucionalitate a dispozitiilor art.9 teza a doua din Legea nr.196/2004 privind unele măsuri privind accesul la construcția de drumuri de interes național, județean și local, raportate la cele ale art.26 alin.(2) din Legea nr.331/1994 privind expirarea pentru cauza de utilitate publică;

3. Excepția de neconstitucionalitate a dispozitiilor art.20 pct.2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2013 privind organizarea, administrarea și exploatarea pajilor permanente și pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr.18/1991 (prin care au fost introduse alin.(1)-(13) în art.70 din Legea fondului funciar nr.18/1991 și ale art.3 lit.a), art.4 alin.(1) și art.12 alin.(3) din aceeași ordonanță de urgență;

4. Excepția de neconstitucionalitate a dispozitiilor art.120/1 alin.(2) lit.a) din Codul penal.

În urma deliberărilor, Curtea Constituțională a decis:

1. **Cu majoritate de voturi, a admis excepția de neconstitucionalitate și a constatat ca dispozitiile art.271/2alin(1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 sunt neconstitucionale;**

2. Cu unanimitate de voturi, a admis excepția de neconstitucionalitate și a constatat ca prevederile art.9 teza a doua din Legea nr. 196/2004 raportate la sintagma „la data întocmirii raportului de expertiza” cuprinsă în dispozitiile art.26 alin.(2) din Legea nr.331/1994 sunt neconstitucionale;

3. Cu unanimitate de voturi,

A admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art.76 alin.(1) și (3) din Legea fondului funciar nr.19/1991 sunt constituționale în măsura în care schimbarea categoriei de folosință a pajiștilor în Registrul agricol se realizează de la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr.342/2013.

A admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art.4 alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.342/2013 sunt constituționale în măsura în care obligația de menținere în categoria de folosință a pajiștilor incumbă obligatorilor de pajiști înregistrate ca atare în Registrul agricol la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 342/2013.

4. Cu majoritate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art.112/1 alin.(2) lit.a) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care confiscarea extrinsecă nu se aplică asupra bunurilor dobândite înainte de intrarea în vigoare a Legii nr.63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr.286/2009 privind Codul penal.

Deciziile sunt definitive și general obligatorii și se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și instanțelor care au sesizat Curtea Constituțională.

Argumentațiile reținute în motivarea soluțiilor pronunțate de Plenul Curții Constituționale vor fi prezentate în cuprinsul deciziilor, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.