

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 are obligatia de a retine garantia de buna conduita la contractele de achizitie in cazul in care contestatiile sunt respinse de Consiliul pentru Soluționarea Contestațiilor sau de instanța de judecată sunt neconstituționale. Este vorba despre dispozitiile art.271/2 alin. (1) si (2) din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii. Exceptia de neconstitucionalitate a 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, cu o actiune formata din avocatii kenat Berban (foto 1), partener, si Dan Cristea (foto 2), Managing Associate.



Curtea Constitutională a României a constatat, prin Decizia nr. 6 din 15 Ianuarie 2016, ca prevederile legislative prin care autoritatea are obligatia de a retine garantia de buna conduita la contractele de achizitie in cazul in care contestatiile sunt respinse de Consiliul pentru Soluționarea Contestațiilor sau de instanța de judecată sunt neconstituționale. Este vorba despre dispozitiile art.271/2 alin. (1) si (2) din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii. Exceptia de neconstitucionalitate a 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, cu o actiune formata din avocatii kenat Berban (foto 1), partener, si Dan Cristea (foto 2), Managing Associate.

Prevederile art. 271/2 alin. (1) si (2) din OUG 34/2006 au fost introduse prin Ordonanta de urgenta nr. 51/2014, care a legiferat obligatia oricuior contestator in materia achizitiilor publice de a raspundea in fata autoritatii contractante o garantie de buna conduita in cantum de 1% din valoarea contractului ce urma a fi atribuit. Ulterior respingerii contestatiilor ori cererii operatorului economic, aceasta garantie urma a fi transferata de drept in contul autoritatii contractante.



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

(1) In cazul in care contestatia este respinsa de catre Consiliul sau de catre instanța de judecată, atunci cand contestatorul se adreseaza direct instantei, autoritatea contractanta are obligatia de a retine garantia de buna conduita de la momentul ramanerii definitive a deciziei Consiliului/ hotararii instantei de judecată. Răspundea se aplica pentru litigiile la care contestata a fost respinsa.
(2) Prevederile alin. (1) se aplica si in cazul in care contestatorul renunta la contestatiile coreciv plângerea.

Incăpand cu publicarea in Monitorul Oficial a deciziei de neconstitucionalitate a prevederilor art. 271/2 alin. (1) si (2), autoritatile contractante nu mai dispun de dreptul de a retine garantia de buna conduita la momentul ramanerii definitive a hotararii de respingere a cererii operatorului economic contestator. Desi obligatia de constituire a garantiei de buna conduita subzista, CCR a instaurat dreptul autoritatii contractante de a returna automat garantia la momentul respingerii actiunii contestatorului namintat. Motivul urso surse judiciare invocate de Medialfax, este rastarnata astfel prezumtia instituta de legiuitor potrivit careia formularea unei contestatii cauzeaza automat un prejudiciu autoritatii contractante.

Dispozitiile vor fi suspendate de la momentul publicării deciziei Curții in Monitorul Oficial, iar ulterior efectele juridice ale taxelor neconstituționale vor înceta daca in termen de 45 de zile de la momentul publicării nu sunt inlaturate prin lege cauzele de neconstituționalitate.

Cuantumul garantiei de buna conduita se stabileste prin raportare la valoarea estimata a contractului ce urmeaza a fi atribuit si este in general de 1% din valoarea estimata, dar nu mai mult de 25.000 euro pentru contractele de pana la 5 milioane euro si nu mai mult de 100.000 de euro pentru contractele de peste 5 milioane euro.

Anterior soluționării acestei exceptii de neconstituționalitate, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin prezidierea Lorand Lehel Bogdan, se declarase impotriva constituționalității prevederilor privind instituirea garantiei de buna conduita, argumentand ca este prea mare cuantumul acestei garantii raportat la natura, obiectul si piata existenta in prezent in Romania.

In același timp, in cadrul demersurilor preliminare unui eventual proces de infringement, Comisia Europeana arata ca "masura ar putea fi considerata disproportionata si merge dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului propus, anume, eliminarea contestațiilor abuzive. De asemenea, pare a avea un efect descurajant general asupra operatorilor economici".

Cu toate acestea, autoritatea romane a insistat pe aceste prevederi locale din cauza numarului mare de contestatii care se soluționează ori respingere, dar care blocau proiecte si angajau resurse ale contractorilor pentru reprezentare in instanțe, fara a beneficia de despăgubiri ulterioare.

Prezentam comunicatul CCR:

In ziua de 15 Ianuarie 2016, Plenul Curții Constituționale, investit in temeiul art.146 lit.d) din Constituția României si al art.29 din Legea nr.471/1992 privind organizarea si funcționarea Curții Constituționale, a luat in dezbatare următoarele exceptii de neconstituționalitate:

1. **Exceptia de neconstituționalitate a dispozitiilor art.271/1- art.271/2 din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii;**

2. Exceptia de neconstituționalitate a dispozitiilor art.9 teza a doua din Legea nr.198/2004 privind unele masuri provizorii pentru asigurarea de continuitate a activitatii serviciilor publice de transport feroviar, rutier, aerian, maritim si fluvial, raportate la cele ale art.26 alin.(2) din Legea nr.331/1994 privind expirarea pentru cauza de utilitate publica;

3. Exceptia de neconstituționalitate a dispozitiilor art.20 pct.2 din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr.342/13 privind organizarea, administrarea si exploatarea pajilor permanente si pentru modificarea si completarea Legii fondului funciar nr.18/1991 (prin care au fost introduse alin.(1)-(13) in art.70 din Legea fondului funciar nr.18/1991) si ale art.3 lit.a), art.4 alin.(1) si art.12 alin.(3) din aceeași ordonanta de urgenta;

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

In urma deliberarilor, Curtea Constituționala a decis:

1. **Cu majoritate de voturi, a admis exceptia de neconstituționalitate si a constatat ca dispozitiile art.271/2alin(1) si (2) din Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 34/2006 sunt neconstituționale;**

2. Cu unanimitate de voturi, a admis exceptia de neconstituționalitate si a constatat ca prevederile art.9 teza a doua din Legea nr. 198/2004 raportate la sintagma „la data întocmirii raportului de expertiza” cuprinsa in dispozitiile art.26 alin.(2) din Legea nr.331/1994 sunt neconstituționale;

3. Cu unanimitate de voturi,

A admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art.76 alin.(1) și (13) din Legea fondului funciar nr.191/2001 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.