



GVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

3073 S.R.
15.11.2007

Biroul permanent al Senatului
Bp. 532 123.11.2007

Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art.111 alin.(1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru completarea unor dispoziții ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34 din 19 aprilie 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de servicii, precum și pentru completarea art. 6 din Legea contenciosului administrativ nr. 554 din 07 decembrie 2004, inițiată de domnii deputați Martin Eduard Stelian, Mazăre Alexandru și Dida Corneliu Ioan din Grupul parlamentar al PSD (Bp. 532/2007).*

I. Principalele reglementări

Această inițiativă legislativă are ca obiect de reglementare amendarea *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 servicii, precum și a art. 6 din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004.*

Astfel, prin modificarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 se urmărește instituirea unor măsuri legislative care să protejeze autoritățile contractante în cadrul procedurilor de achiziție publică față de riscul unui eventual comportament neprincipial și abuziv al ofertantului/candidatului a cărui consecință o reprezintă afectarea intereselor publice prin perturbarea gravă a funcționării unei instituții publice; aceste măsuri constau în depunerea

de către ofertant/candidat a unei cauțiuni reprezentând 0,2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică. Potrivit tezei a III-a a alin. (4) al art. 269¹, nou introdus, nedepunerea cauțiunii sau neprezentarea ei, atrage respingerea plângerii formulate.

Modificările legislative propuse vizează limitarea numărului de contestații nefondate introduse împotriva autorității contractante de către persoanele care au depus oferte în cadrul procedurilor de achiziții publice, concesiune de lucrări publice sau concesiune de servicii.

Referitor la amendarea art. 6 din Legea nr. 554/2004, inițiatorul propune modificarea alin. (1), astfel:

„(1) Jurisdicțiile administrative speciale sunt facultative și gratuite. Dacă printr-un act normativ se prevede obligativitatea depunerii unei cauțiuni de către contestator concomitent cu introducerea acțiunii sale, datorită posibilității afectării unui interes public major, de natură a perturba grav funcționarea unei instituții publice, nu înseamnă că este afectat caracterul gratuit al jurisdicțiilor administrative speciale.”

II. Propuneri și observații

1. Obligativitatea depunerii unei cauțiuni, așa cum se prevede la art. 269¹, limitează liberul acces la justiție garantat de art. 21 din Constituție, republicată. Obligarea unei părți din proces la plata unei cauțiuni are ca finalitate acoperirea eventualelor daune cauzate ca urmare a suspendării executării silite a unei hotărâri definitive și irevocabile. În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 669/2006 și Decizia nr. 8/2006.

În plus, nu sunt stabilite criteriile obiective pentru determinarea cuantumului cauțiunii sau posibilității de apreciere a instanței cu privire la necesitatea instituirii ei. Faptul că reținerea cauțiunii este lăsată la dispoziția autorității contractante și nu a instanței (organismului administrativ jurisdicțional) întăresc concluzia că art. 269¹ și art. 278¹ contravin art. 21 din Constituție, republicată.

Pentru a facilita excluderea candidatului contestator din procedura achiziției publice și reținerea cauțiunii, abuzul de drept și reaua-credință în exercitarea dreptului sunt prezumate de îndată ce contestația a fost respinsă. Se încalcă, astfel, un principiu fundamental de drept, și anume că buna credință se prezumă (*bona fides presumitur*), cel care invocă exercitarea abuzivă a unui drept fiind obligat să își probeze susținerea. Respingerea contestației indiferent de motiv nu poate fi calificată ca o prezumție a relei credințe.

2. Precizăm că pentru fluidizarea și operativitatea procesului de rezolvare a contestațiilor, Guvernul a adoptat Ordonanța de urgență nr. 94/2007 prin care a prevăzut o serie de măsuri, precum :

- suspendarea procedurii de atribuire ca urmare a depunerii unei contestații, în eventualitatea achiziției mai multor loturi în cadrul aceleiași proceduri, se va realiza doar pentru lotul contestat fără a fi afectate celelalte loturi;

- introducerea unei obligații clare a contestatorilor de a transmite autorității contractante, în maxim 1 zi lucrătoare, o copie după contestația depusă în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), neîndeplinirea acestei obligații conducând la respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes;

- introducerea obligației autorităților contractante ca, în termen de cel mult 5 zile după primirea unei contestații, să transmită la CNSC toate documentele relevante pentru achiziția în cauză;

- introducerea unei prevederi prin care se stipulează că numărul de zile în care CNSC trebuie să rezolve contestația se va calcula independent de solicitările ulterioare pe care membrii completului le pot transmite părților în litigiu, fiind în total cel mult 30 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă;

- introducerea unei noi obligații pentru CNSC de a publica motivațiile care au stat la baza adoptării unei decizii, cu scopul principal de a oferi autorităților contractante exemple de interpretări pe spețe concrete;

- introducerea unei prevederi care să confere CNSC posibilitatea de a sancționa contestatorul, la cererea autorității contractante, în cazul exercitării abuzive a dreptului de a depune contestații pe cale administrativ-jurisdicțională;

- introducerea unei prevederi care să confere autorității contractante dreptul de a obține măsuri reparatorii în cazul în care consideră că exercitarea de către contestator a dreptului de a depune contestație s-a efectuat în mod abuziv;

- reintroducerea posibilității de înființare a unor oficii teritoriale ale CNSC.

Prin adoptarea acestei propuneri legislative în forma propusă nu s-ar mai asigura existența unor căi de atac efective și rapide împotriva deciziilor luate în mod ilegal de către autoritățile contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. De asemenea, ar avea ca efect scăderea eficacității căilor de atac, operatorii economici fiind în acest fel descurajați să folosească mecanismele legale de contestare înainte de încheierea unui contract de achiziție publică.

3. Referitor la propunerea de modificare a Legii nr. 554/2004 (pct. 2) menționăm că *nu este posibilă interpretarea art. 21 din Constituție, republicată, potrivit căruia „(4)Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.”, prin intermediul unui act normativ de rang inferior.*

Oricum, plata unei cauțiuni nu schimbă caracterul gratuit al jurisdicției administrative speciale, această sumă nefiind percepută cu titlu de taxă pentru acoperirea cheltuielilor procedurale, ci pentru a despăgubi partea adversă în cazul respingerii acțiunii.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative.**

Cu stimă,


Călin POPESCU – TARICEANU

Domnului senator **Nicolae VĂCĂROIU**

Președintele Senatului