

Dr. Dumitru-Daniel ȘERBAN

Achizițiile publice

**Sinteza jurisprudenței Curții Constituționale și a
Înaltei Curți de Casație și Justiție**

Editura
Hamangiu
2022

CUPRINS*

PUNERE ÎN TEMĂ	1
-----------------------	----------

JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE	15
---	-----------

1. Curtea Constituțională nu are competența de a cenzura „constituționalitatea hotărârilor judecătorești”. Nici deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțate în recurs în interesul legii sau pentru dezlegarea chestiunilor de drept nu pot constitui, ele însele, obiect al excepției de neconstituționalitate _____ 15
2. - Contractantul nu are dreptul de a angaja, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, persoanele fizice sau juridice implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor, minimum 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea nulității acestuia. Interdicția corespunde exigențelor de previzibilitate și calitate a legii
- Aspectele de fapt și stabilirea în concret a conflictului de interese care conduce la nulitatea contractului revin spre verificare instanței judecătorești _____ 18
3. - Condiția acordului autorității contractante pentru constituirea cauțiunii prin bilet la ordin sau alte instrumente financiare este constituțională, chiar dacă autoritatea este „adversara” contestatorului. Nu este încălcat principiul egalității în fața legii prin respectiva condiție
- De regulă, cauțiunea se depune în numerar și, numai prin excepție, se poate constitui prin instrumente financiare, excepția fiind un beneficiu pentru partea obligată la constituirea cauțiunii
- Cuantumul cauțiunii prevăzute de Legea nr. 101/2016 este rezonabil. Cauțiunea reprezintă o măsură legislativă adecvată și necesară, care păstrează un just echilibru între prevenirea exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale și accesul efectiv la instanță
- Contractele de achiziție publică presupun executarea de lucrări publice, cu un anumit grad de complexitate, pe care nu orice operator economic are capacitatea logistică și financiară de a le executa. Operatorii nu se află în aceeași situație juridică, neavând toți aceeași capacitate economică de realizare a obiectivelor. Interesul național

* În vederea facilitării consultării lui, cuprinsul poate fi descărcat în mod gratuit și nerestricționat de pe pagina de internet de prezentare a acestui volum, în cadrul site-ului Editurii Hamangiu (www.hamangiu.ro).

- impune ca statul să poată realiza cu celeritate obiectivele propuse, în vederea îmbunătățirii vieții cetățenilor săi
- Principiul egalității în drepturi nu presupune egalitatea între contestator și autoritatea contractantă, situația acestora fiind diferită
 - Cauțiunea nu afectează caracterul gratuit al procedurii administrativ-jurisdicționale, care semnifică lipsa oricărei contraprestații pecuniare din partea contestatorului pentru serviciul prestat de autoritatea administrativ-jurisdicțională _____ 22
4. - Taxa de timbru aferentă cererii de chemare în judecată privind executarea parțială a contractului este de 1% sau, după caz, de 2% din valoarea în concret a obiectului cererii, nu din valoarea estimată a contractului
- Faptul că autoritățile contractante sunt scutite de plata taxei de timbru nu reprezintă discriminare în raport cu operatorii economici, întrucât nu se găsesc în aceeași situație
 - Este absurd ca autoritățile beneficiare de alocații bugetare să fie obligate să plătească din buget o taxă ce revine aceluiași buget
 - Calitatea de autoritate/instituție publică nu este suficientă pentru a fi scutită de la plata taxei, scutirea fiind aplicabilă numai în cazul veniturilor publice, nu al cererilor de pretenții ce decurg din contracte civile sau comerciale sau alte raporturi ce excedează sferei noțiunii de venituri publice. Nu toate pretențiile pecuniare formulate de autoritățile/instituțiile publice sunt scutite de taxa judiciară de timbru _____ 26
5. - Intrarea în insolvență a executantului contractului de achiziție publică nu determină suspendarea acțiunii acestuia de anulare a actelor vătămătoare ale autorității contractante și de recuperare a sumelor care i-au fost reținute de către autoritate din garanția de bună execuție
- Legea nr. 85/2014 reglementează suspendarea acțiunilor împotriva debitorului supus insolvenței, nu a aceloră în care debitorul are calitatea de reclamant. Acțiunea în executarea contractului de achiziție publică formulată de contractantul în insolvență are ca finalitate protejarea patrimoniului său, nefiind o acțiune care să vizeze valorificarea unei creanțe împotriva debitorului, ci împotriva autorității contractante _____ 29
6. Inclusiv deciziile de respingere a excepțiilor de neconstituționalitate ca devenite inadmisibile pot constitui motiv de revizuire în baza art. 509 alin. (1) pct. 11 C. proc. civ. _____ 31
7. - Accesul liber la justiție nu este un drept absolut, putând fi supus condiției depunerii unei cauțiuni. Exercițarea dreptului de către titularul său nu poate avea loc decât cu respectarea cadrului legal

- Quantumul cauțiunii prevăzute de Legea nr. 101/2016 este rezonabil. Cauțiunea reprezintă o măsură legislativă adecvată și necesară, care păstrează un just echilibru între prevenirea exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale și accesul efectiv la instanță
 - Dispozițiile privind cauțiunea din Legea nr. 101/2016 se completează cu acelea din Codul de procedură civilă, în măsura compatibilității, inclusiv cu ale art. 1.058, care prevăd depunerea cauțiunii în numerar sau în instrumente financiare
 - Contractele de achiziție publică presupun executarea de lucrări publice, cu un anumit grad de complexitate, pe care nu orice operator economic are capacitatea logistică și financiară de a le executa. Operatorii nu se află în aceeași situație juridică, neavând toți aceeași capacitate economică de realizare a obiectivelor. Interesul național impune ca statul să poată realiza cu celeritate obiectivele propuse, în vederea îmbunătățirii vieții cetățenilor săi
 - Principiul egalității în drepturi nu presupune egalitatea între contestator și autoritatea contractantă, situația acestora fiind diferită. Faptul că autoritatea care formulează plângere este scutită de la constituirea cauțiunii nu încalcă respectivul principiu _____ 32
- 8.** - Din cauza principiului generalității legilor, conținutul acestora nu poate prezenta precizie absolută
- Legea nr. 101/2016 prevede termene clare și precise, aplicabile în funcție de specificul procedurii, de calea de atac și de „valoarea estimată a procedurii de achiziție”
 - Termenul de contestare nu urmărește restrângerea accesului liber la justiție, ci instaurarea unui climat de ordine
 - Legiuitorul a reglementat procedura privind remediile și căile de atac cu scopul de a asigura mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor
 - Nu intră sub incidența controlului de constituționalitate interpretarea și aplicarea art. 5 din Legea nr. 101/2016, acestea fiind de resortul exclusiv al instanței de judecată (interpretarea în sensul că termenul se consideră împlinit în ultima zi a lui, la expirarea ultimei ore a programului de lucru) _____ 39
- 9.** Absența facilităților (reduceri, eşalonări, amânări) în ceea ce privește cauțiunea reprezintă o lacună legislativă _____ 44
- 10.** - Instanța de control judiciar, în ipoteza admiterii recursului, rejudecă litigiul în fond, în considerarea caracterului urgent al soluționării litigiilor din materia achizițiilor publice. Subiectele de drept implicate în aceste litigii sunt profesioniști, care cunosc aspectele divergente

- Din perspectiva Legii nr. 101/2016, dreptul comun în materie îl constituie legea contenciosului administrativ, nu Codul de procedură civilă
 - Prevederile Legii nr. 101/2016 sunt norme speciale nu numai prin raportare la procedura de drept comun în materie civilă, ci și prin raportare la dreptul comun în materia contenciosului administrativ
 - Prin derogare de la legea contenciosului administrativ, Legea nr. 101/2016 conferă instanței de recurs posibilitatea, în cazul admiterii recursului, să rejudece litigiul în fond și atunci când prima instanță nu a judecat fondul ori dacă judecata s-a desfășurat în lipsa părții care a fost nelegal citată, atât la administrarea probelor, cât și la dezbaterile fondului _____ 45
- 11.** - Condiția dovedirii susținerii capacității tehnice și profesionale de regulă prin prezentarea unui angajament ferm din partea terțului susținător, încheiat în formă autentică, este constituțională
- Forma angajamentului ferm rămâne la latitudinea autorității contractante, conform principiului asumării răspunderii. Prezentarea lui în formă autentică (încheiat de un notar public) reprezintă regula
 - Sintagma „de regulă” nu se referă la opțiunea ofertanților de a prezenta un document justificativ, ci la variantele juridice pe care acest document le poate avea, respectiv forma autentică, ca regulă, sau altă formă, aleasă ca excepție de către autoritatea contractantă
 - Principiul transparenței, care este corolarul egalității de tratament, este menit să împiedice riscul de favoritism sau arbitrar din partea autorității contractante. Toate condițiile și normele detaliate ale procedurii de atribuire trebuie redactate într-o manieră clară, precisă și neechivocă în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele corespund criteriilor care guvernează contractul
 - Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun excluderii ofertantului pentru nerespectarea unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentația de atribuire sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestora de acoperire a lacunelor. Principiile egalității de tratament și proporționalității nu se opun permiterii ofertantului să își remedieze situația într-un termen stabilit de autoritatea contractantă _____ 51
- 12.** - Documentul constatator emis de autoritatea contractantă este un act întocmit în timpul executării contractului de achiziție publică, context în

care cererea de anulare a documentului intră în competența instanței civile de drept comun, nu a instanței de contencios administrativ, indiferent dacă respectivul contract a fost încheiat sub imperiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 sau al Legii nr. 98/2016

- În stabilirea instanței competente, nu este relevantă natura juridică a documentului constatator, determinantă fiind voința legiuitorului de atribuire a litigiilor decurgând din executarea contractului administrativ în competența instanțelor civile

- Procedura de contestare pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară reglementată de Legea nr. 101/2016 vizează etapa anterioară încheierii contractului, nefiind aplicabilă pentru atacarea documentelor constatatoare _____ 56

- 13.** - Profesioniștii sunt obligați să dea dovadă de mare prudență în exercitarea profesiei lor, acordând atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă
- Prevederile privind accesul părților la documentele declarate confidentiale de către ofertanți sunt constituționale
 - Se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare
 - Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților
 - Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante sau jurisdicționale orice informații utile, fără a se teme că aceste autorități vor comunica informații a căror divulgare i-ar putea prejudicia pe respectivi operatorii. Autoritățile sunt datoare să apere secretul care le-a fost încredințat și să garanteze securitatea datelor în fața terților interesați să profite de ele
 - Dosarul constituit la Consiliu (dosarul cauzei) nu este identic cu dosarul achiziției publice
 - Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte
 - Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidentiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor
 - Instanța poate dispune efectuarea unei expertize tehnice pentru identificarea soluțiilor tehnice novatoare și care determină natura

- confidențială a ofertei și verificarea compatibilității ofertei cu documentația de atribuire _____ 59
- 14.** - Instanța de judecată verifică în ce măsură operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică și dacă încălcarea a dus la încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile
- Instanța este în măsură să aprecieze/evalueze legalitatea și proporționalitatea măsurilor înscrise în documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către operatorul economic
 - Este constituțională excluderea de la procedurile de atribuire a operatorului economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale principale, încălcare care a dus la încetarea anticipată a contractului, la plata de daune-interese sau la alte sancțiuni comparabile. Principiul libertății economice nu este un drept absolut al persoanei, ci este condiționat de respectarea limitelor stabilite de lege, limite ce urmăresc asigurarea unei anumite discipline economice ori protejarea unor interese _____ 65
- 15.** Excepție de neconstituționalitate în care se invocă neacceptarea de către instanțe a contestației în anulare specială împotriva deciziilor de soluționare a plângerilor, decizii care nu sunt considerate a fi pronunțate în recurs, spre deosebire de acceptarea ei în cazul în care contestatorul a ales calea de atac judiciară, în care hotărârea în primă instanță este atacabilă cu recurs. Excepție inadmisibilă _____ 70
- 16.** Ofertantul poate fi exclus, în temeiul Legii nr. 98/2016, pentru încălcarea obligațiilor contractuale în perioada Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 _____ 73
- 17.** - Este interzisă formularea de noi motive de contestare sau de noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație, ulterior termenului de contestare
- În plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestație
 - Este normal ca instanța judecătorească să verifice legalitatea deciziei Consiliului din perspectiva motivelor invocate de contestator, în condițiile în care Consiliul nu a putut verifica și cenzura motivele invocate direct în fața instanței, care ar fi putut conduce, în măsura în care ar fi fost invocate în contestație, la luarea unei decizii diferite
 - Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestare este firească, asigurând celeritatea procedurii. Cerința

- urmărește antrenarea și responsabilizarea celor care au un interes în finalitatea procedurilor de atribuire
- Finalitatea procedurilor de atribuire este, de multe ori, legată de anualitatea și execuția bugetară, de alocarea de fonduri. Încălcările termenelor stabilite prin contractele de finanțate pot atrage rezilierea contractelor de finanțare, aplicarea de corecții financiare sau suspendarea/respingerea parțială ori totală la plată a cererilor pentru asemenea fonduri _____ 76
- 18.** - Procedura de judecată și căile de atac în materia achizițiilor publice se reglementează prin lege ordinară
- Părțile pot conveni ca litigiile în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică să fie soluționate prin arbitraj. Arbitrajul are caracter supletiv, fiind aplicabil doar dacă părțile convin asupra acestuia _____ 80
- 19.** - Taxarea cererii de chemare în judecată cu „2% din valoarea estimată a contractului” este constituțională, chiar dacă valoarea pretențiilor este sub cea estimată
- Echivalentul taxelor judiciare de timbru este integrat în valoarea cheltuielilor stabilite de instanța de judecată prin hotărârea pe care o pronunță, plata acestora revenind părții care cade în pretenții _____ 84
- 20.** - Este constituțională respingerea contestației, ca tardivă, pentru necomunicarea ei în termen autorității contractante. Legiitorul nu a afectat dreptul de acces liber la justiție prin instituirea cerinței comunicării în termen a contestației și către autoritate
- Cerința menționată urmărește antrenarea și responsabilizarea celor care au un interes în finalitatea procedurilor de atribuire
 - Procedurile de atribuire trebuie să se desfășoare cu celeritate _____ 86
- 21.** Legea nr. 101/2016 prevede termene clare și precise, aplicabile în funcție de specificul și de valoarea estimată ale procedurii de atribuire _____ 89
- 22.** - În căile de atac se păstrează competența procesuală materială a instanței care a judecat litigiul în fond. Dacă soluționarea în primă instanță a litigiilor decurgând din executarea contractelor administrative revine instanței civile de drept comun, calea de atac va fi de competența secției sau a completului corespunzător de la instanța mai mare în grad
- Din perspectiva Legii nr. 101/2016, dreptul comun în materie îl constituie legea contenciosului administrativ, nu Codul de procedură civilă _____ 92

- 23.** - Procedura ordonanței președințiale nu este admisibilă în materia suspendării executării unei garanții de bună execuție aferente unui contract de achiziție publică
- Fiind anexă la contract, garanția de bună execuție face parte integrantă din acesta, iar cererile și acțiunile la care sunt îndrituite părțile sunt cele prevăzute de Legea nr. 101/2016. Executarea garanției face parte din executarea contractului _____ 93
- 24.** - Contractul administrativ reprezintă un mijloc juridic prin care se realizează administrația publică. Libertatea contractuală este subordonată priorității interesului public, fără ca autoritatea publică să fie plasată pe o poziție procesuală preferențială
- Contractul administrativ are natură mixtă – include o parte de natură pur civilă în raport cu care părțile sunt pe poziție de egalitate juridică și o parte reglementată, impusă de autoritatea publică contractantă _____ 98
- 25.** - Statul are obligația de a asigura, între altele, libertatea comerțului și protecția concurenței loiale
- Cuantumul cauțiunii prevăzute de Legea nr. 101/2016 este rezonabil. Cauțiunea reprezintă o măsură legislativă adecvată și necesară, care păstrează un just echilibru între prevenirea exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale și accesul efectiv la instanță
- Obligația exercitării drepturilor cu bună-credință revine și persoanelor juridice
- Dreptul de proprietate și gratuitatea procedurii administrativ-jurisdicționale nu sunt afectate de instituirea cauțiunii
- Contractele de achiziție publică presupun executarea de lucrări publice, cu un anumit grad de complexitate, pe care nu orice operator economic are capacitatea logistică și financiară de a le executa. Operatorii nu se află în aceeași situație juridică, neavând toți aceeași capacitate economică de realizare a obiectivelor. Interesul național impune ca statul să poată realiza cu celeritate obiectivele propuse, în vederea îmbunătățirii vieții cetățenilor săi
- Principiul egalității în drepturi nu presupune egalitatea între contestator și autoritatea contractantă, situația acestora fiind diferită. Faptul că autoritatea care formulează plângere este scutită de la constituirea cauțiunii nu încalcă respectivul principiu _____ 99
- 26.** - Legiuitorul poate opta pentru o competență partajată, în funcție de obiectul cererii de chemare în judecată în materia achizițiilor publice, între secția de contencios administrativ și fiscal și secția comercială/civilă a instanței

- Opțiunea legiuitorului de a reglementa calea de atac a recursului în materia contenciosului administrativ a fost impusă de exigența soluționării cu celeritate a procesului
 - În respectiva materie este disponibilă numai calea de atac a recursului, nu și aceea a apelului. Dreptul la două grade de jurisdicție este garantat doar în materie penală
 - În contenciosul administrativ, recursul este suspensiv de executare, iar hotărârea pronunțată în primă instanță nu poate fi pusă în executare
 - Procedura cererilor privind acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică nu se confundă cu procedura ordonanței de plată _____ 109
- 27.** „Valoarea estimată a contractului” reprezintă valoarea publicată în SEAP a viitorului contract, în timp ce „valoarea stabilită a contractului” reprezintă valoarea contractului deja încheiat, fiind valoarea înscrisă în cuprinsul acestuia _____ 113
- 28.** - Termenul foarte scurt pentru judecarea căii de atac a recursului (30 de zile) nu aduce atingere garanțiilor constituționale. El urmărește antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de atribuire, iar instanța judecătorească trebuie să concure la celeritatea acestora, astfel încât procesele să nu se prelungească excesiv
- Instanța de control judiciar, în ipoteza admiterii recursului, rejudecă litigiul în fond
 - Stabilirea regulilor de desfășurare a procesului este de competență exclusivă a legiuitorului. Ele se aplică în mod echitabil atât autorității contractante, cât și operatorului economic
 - Subiectele litigiilor privind achizițiile publice sunt profesioniști, care pot solicita și primi clarificări înainte de a se ajunge în fața instanței judecătorești și cunosc aspectele divergente
 - Finalitatea procedurilor de atribuire este, de multe ori, legată de anualitatea și execuția bugetară, de alocarea de fonduri. Încălcările termenelor stabilite prin contractele de finanțate pot atrage rezilierea contractelor de finanțare, aplicarea de corecții financiare sau suspendarea/respingerea parțială sau totală la plată a cererilor pentru asemenea fonduri _____ 115
- 29.** - Este constituțională păstrarea în etapa de judecată a plângerii împotriva deciziei Consiliului a cadrului procesual din etapa soluționării contestației de către Consiliu
- Deciziile Consiliului pot fi atacate cu plângere de către oricare dintre părțile cauzei, condiția fiind ca petentul să fi fost parte în

- configurația cadrului procesual din fața Consiliului, inclusiv ca intervenient accesoriu
- Ofertantul câștigător, pentru a avea dreptul de a formula plângere împotriva deciziei Consiliului în calitate de parte, trebuie să formuleze cerere de intervenție voluntară în litigiul aflat pe rolul Consiliului. Condiția urmărește antrenarea și responsabilizarea celor care au un interes în finalitatea procedurilor de atribuire
 - Desemnarea câștigător a unui ofertant nu este definitivă și nici echivalentă cu atribuirea și semnarea contractului
 - Accesul liber la justiție 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 _____ 120
- 30.** Regulile de contestare prevăzute de Legea nr. 101/2016 sunt aplicabile chiar dacă procedura de atribuire este derulată în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 _____ 125
- 31.**
- Prezumția de nevinovăție trebuie respectată nu doar de către autoritățile judiciare, ci de către orice autoritate publică
 - Este neconstituțională excluderea de la procedurile de atribuire a ofertanților supuși unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea de infracțiuni, excluderea încălcând prezumția de nevinovăție de care beneficiază respectivii ofertanți
 - Excluderea ofertantului intervine când a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru una dintre infracțiunile enumerate strict și limitativ în lege _____ 128
- 32.** Legea nr. 101/2016 este aplicabilă contestațiilor, cererilor și plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare, chiar dacă procedura de atribuire este organizată în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 _____ 133
- 33.**
- Anularea de către Consiliu sau instanța de judecată a măsurii respingerii unei oferte obligă comisia de evaluare la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte de admisibilitate a acesteia (care nu au fost cercetate la prima evaluare), comisia neavând posibilitatea extinderii reevaluării la aspecte pe care le-a verificat deja în etapa de evaluare
 - Reevaluarea nu poate privi nici celelalte oferte, declarate ca admisibile sau inadmisibile, în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrară principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers
 - În părțile sale necontestate, raportul de evaluare a ofertelor este definitiv și executoriu

- Este recomandabil ca, în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare să evalueze complet toate ofertele, inclusiv pe acelea în privința cărora a identificat unele motive de neconformitate sau de inacceptabilitate, prevenind situația în care anularea respingerii ofertelor ar duce la concluzia admisibilității lor
- Nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor
- Anularea măsurii respingerii ofertei obligă la reevaluarea ofertei de la etapa contestată, comisia de reevaluare nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect
- În reevaluarea dispusă de Consiliu sau de instanța de judecată, autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară _____ 135

ADNOTARE _____ 140

- 34.** - Contractul de achiziție publică (contract administrativ) trebuie să îndeplinească și condițiile de formă, sub sancțiunea nulității absolute
- Licitația publică reprezintă o condiție de valabilitate a contractului administrativ, licitație care trebuie să îndeplinească toate cerințele prevăzute de legea specială. Nerespectarea dispozițiilor legale imperative constituie motiv de nulitate a contractului
 - Cazurile de nulitate a contractului pot fi prevăzute și în alte acte normative, nu doar în acelea privind achizițiile publice _____ 240
- 35.** - Contestația în anulare specială nu este admisibilă în cazul hotărârilor de soluționare a plângerilor, care nu sunt hotărâri pronunțate în recurs
- Principiul dublului grad de jurisdicție este recunoscut doar în materie penală, nu în materia achizițiilor publice
 - Faptul că hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă nu contravine Constituției _____ 242
- 36.** - Abaterea gravă presupune, de regulă, intenția sau neglijența de o anumită gravitate din partea operatorului economic. Executarea incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acesta nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă. Constatarea existenței unei abateri grave necesită, în principiu, aprecierea concretă și individualizată a atitudinii operatorului

- economic și nu este condiționată de existența anterioară a unei hotărâri cu autoritate de lucru judecat
- Atât autoritățile contractante, cât și instanțele de judecată urmează să evalueze, prin prisma normelor naționale și europene incidente, dacă sunt întrunite motivele de excludere a candidatului/ofertantului
 - Reglementarea națională este clară, precisă și previzibilă, având în vedere că norma europeană pe care o transpune a fost interpretată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene _____ 246
- 37.** - Condițiile depunerii a cel puțin trei oferte și cel puțin trei ofertanți să îndeplinească criteriile de eligibilitate, sub sancțiunea anulării licitației, dau expresie opțiunii legiuitorului de a stabili regulile privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice, fără a încălca dispozițiile constituționale privind libertatea economică și economia
- Asigurarea unui nivel real și efectiv al competitivității, în condiții de transparență și publicitate legal reglementate, este impusă de nevoia de performanță cerută de caracteristicile specifice serviciului public de interes general _____ 249
- 38.** - Modalitatea în care se calculează termenul de contestare este clară și nu aduce atingere prevederilor constituționale referitoare la calitatea legii
- Termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură
 - Accesul liber la justiție implică, între altele, adoptarea de către legiuitor a unor reguli de procedură clare, în care să se prescrie cu precizie condițiile și termenele în care justițiabilii își pot exercita drepturile procesuale _____ 252
- 39.** Este inadmisibilă excepția de neconstituționalitate privind reținerea garanției de bună conduită ridicată de o parte care nu a constituit garanția de bună conduită _____ 254
- 40.** - Instituirea de termene de contestare diferite în funcție de praguri valorice, inclusiv al lotului supus contestării, nu îngreudește accesul la justiție. Accesul nu este îngreudat nici de raportarea termenelor la data publicării documentației de atribuire în SEAP, când contestația privește respectiva documentație
- Termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură _____ 255

41. Este inadmisibilă excepția de neconstituționalitate privind garanția de bună conduită în condițiile în care textele legale care o reglementează nu sunt aplicabile în cauză, nefiind în vigoare _____ 257
42. - Garanția de bună conduită nu aduce atingere caracterului gratuit al procedurii administrativ-jurisdicționale. 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
- Garanția de bună conduită are semnificația unei cauțiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă a drepturilor procesuale _____ 257
43. Dreptul la contestare, inclusiv pe cale administrativ-jurisdicțională, este diferit de dreptul la petiționare _____ 260
44. Constituția permite controlul judecătoresc al actelor administrative și pe alte căi decât contenciosul administrativ _____ 262
45. - În desfășurarea procedurii de atribuire, între contestator și autoritatea contractantă nu sunt stabilite raporturi contractuale, de natură a genera cereri în baza și în executarea contractului, care să atragă obligația de plată a taxei judiciare la valoare
- Plângerea împotriva deciziei Consiliului se taxează nu la valoare, ci potrivit cererilor neevaluabile în bani. Nu se datorează taxa de 50 de lei, în temeiul art. 16 lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013, ci taxa prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care are caracter special _____ 262
46. - Garanția de bună conduită nu aduce atingere caracterului gratuit al procedurii administrativ-jurisdicționale. 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. Garanția de bună conduită se face venit la autoritatea contractantă, neconstituind o taxă pentru administrarea justiției sau prestarea unor servicii de către aceasta sau, după caz, de către Consiliu
- Accesul liber la justiție 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
- Garanția de bună conduită are semnificația unei cauțiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă a drepturilor procesuale. Reținerea *ope legis* a garanției încalcă scopul acesteia. Indiferent de conduita procesuală a contestatorului, acesta este sancționat cu pierderea garanției. Reținerea necondiționată a garanției ignoră prezumția bunei-credințe în exercitarea drepturilor

- procedurale, îngreșează accesul liber la justiție și afectează dreptul de proprietate privată. Neconstituționalitate
- Răsturnarea prezumției de bună-credință nu poate fi realizată decât prin probarea relei-credințe. Cum în cazul admiterii contestației autoritatea contractantă are obligația restituirii garanției de bună conduită, în cazul respingerii contestației garanția trebuie restituită dacă nu s-a reținut un comportament necorespunzător al contestatorului
 - Respingând contestația, Consiliul sau instanța judecătorească nu are competența legală de a dispune cu privire la soarta garanției de bună conduită constituite în favoarea autorității contractante
 - Principiul egalității în drepturi nu presupune egalitatea între contestator și autoritatea contractantă, situația acestora fiind diferită. Faptul că autoritatea nu trebuie să depună garanție de bună conduită nu încalcă respectivul principiu, garanția fiind instituită tocmai pentru a proteja autoritatea _____ 264
- 47.** - Este constituțională respingerea contestației, ca tardivă, pentru necomunicarea ei în termen autorității contractante
- Contestatorul trebuie să manifeste o minimă diligență. El este obligat să se conformeze dispozițiilor legale edictate în scopul asigurării celerității
 - Interesul public cere ca procedurile de atribuire să se desfășoare într-un interval de timp foarte scurt _____ 274
- 48.** Dreptul de acțiune în justiție al Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice pentru constatarea nulității contractului de achiziție publică poate fi imprescriptibil, chiar dacă dreptul de acțiune al terților trebuie exercitat în 30 de zile de la data publicării anunțului de atribuire, respectiv în 6 luni atunci când anunțul nu a fost publicat _____ 275
- 49.** - Măsura modificării unilaterale a contractului de parteneriat public-privat de către partenerul public este un instrument util și necesar
- Partenerul public este acela care stabilește că o situație reprezintă motiv excepțional în temeiul căruia să modifice unilateral contractul, ceea ce poate dezechilibra egalitatea contractuală dintre părți
 - Prevederea legii este neconstituțională, întrucât nu determină clauzele contractuale și nu fixează marje și limite valorice pentru modificările unilaterale, respectiv nu stabilește în mod clar obligațiile partenerului public în privința modului de includere a unei clauze de modificare unilaterală în documentația de atribuire _____ 279
- 50.** - Principiul dublului grad de jurisdicție este recunoscut doar în materie penală, nu în materia achizițiilor publice

- Faptul că hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă nu contravine Constituției _____ 283
- 51.** - Principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. Ofertanții câștigători nu se pot afla în aceeași situație cu cei necâștigători, după cum nici aceia care formulează contestație înainte de depunerea ofertelor nu se pot afla în aceeași situație cu cei care au formulat contestație după depunerea ofertelor
- Sumele reținute contestatorilor din garanția de participare pot să difere de cuantumul taxelor judiciare de timbru. Stabilirea nivelului sumelor ține de opțiunea legiuitorului pentru grile de calcul diferențiate în funcție de natura relațiilor vizate _____ 285
- 52.** - Sintagma „poate solicita” recunoaște persoanei vătămate facultatea de a demara o cale de atac administrativ-jurisdicțională, la Consiliu, nicidecum obligația de a urma această cale, respectiva persoană putând alege calea de atac în justiție
- Soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice este necesar să se desfășoare după o procedură caracterizată prin celeritate
- Existența căii administrativ-jurisdicționale nu împiedică atacarea actelor vătămătoare pe cale judiciară, în măsura în care persoana apreciază că aceasta îi servește mai bine interesele. Nicio dispoziție nu împiedică persoana să se adreseze numai instanțelor de judecată
- Justiția trebuie să fie administrată fără întârzieri de natură a îi compromite eficacitatea și credibilitatea. Statul este responsabil pentru activitatea ansamblului serviciilor sale, nu numai pentru aceea a organelor judiciare _____ 288
- 53.** - Măsura suspendării procedurii de atribuire poate fi dispusă numai ca urmare a întrunirii cumulative a următoarelor condiții: partea interesată trebuie să justifice temeinic necesitatea adoptării acestor măsuri, măsura se impune pentru prevenirea unei pagube iminente și măsura nu lezează alte interese, inclusiv interesul public
- Consiliul nu poate dispune măsuri în afara celor stabilite de lege. El nu are competența de a dispune cu privire la reținerea de către autoritate a garanției de participare, în cazul respingerii contestației ca nefondată. Reținerea operează de drept și nu este condiționată de producerea unui prejudiciu autorității
- Reținerea operează indiferent de poziția subiectivă a contestatorului în exercitarea dreptului de a formula contestația, exercitarea fiind asimilată „comportamentului necorespunzător” al contestatorului
- Reținerea nu poate fi calificată drept cauțiune – garanție a seriozității petentului și sursă de despăgubire a persoanei prejudiciate.

- Consemnarea cauțiunii se realizează într-un cont la dispoziția instanței, nu la dispoziția părții susceptibilă a fi prejudiciată
- Cheltuielile efectuate de autoritate în cursul soluționării contestației nu pot constitui obiectul unui prejudiciu pe care autoritatea să și-l acopere prin reținerea sumelor din garanția de participare
 - Prin reținerea garanției de participare nu este afectat caracterul gratuit al procedurii soluționării contestațiilor de către Consiliu. Nu există nicio normă care să ateste existența vreunei taxe sau cauțiuni care să se facă venit la bugetul de stat sau la bugetul Consiliului. Gratuitatea procedurii vizează lipsa oricărei contraprestații pecuniare din partea contestatorului _____ 292
- 54.** - Statul este responsabil pentru activitatea ansamblului serviciilor sale, nu numai pentru aceea a organelor judiciare
- Instituirea de termene scurte în litigiile privind achizițiile publice nu contravine Constituției _____ 299
- 55.** Curgerea termenului de contestare a documentației de atribuire de la data postării ei în SEAP este constituțională, respectiva dată putând fi determinată obiectiv. De la data postării, este permis accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație _____ 300
- 56.** Completarea legislației, în sensul de a include în categoria autorităților contractante alte organisme, nu intră în competența Curții Constituționale _____ 302
- 57.** Principiul dublului grad de jurisdicție este recunoscut doar în materie penală, nu în materia achizițiilor publice _____ 303
- 58.** - Accesul liber la justiție nu presupune accesul la toate căile de atac și instanțele judecătorești
- În litigiile privind contractul de achiziție publică, chiar dacă acesta este considerat comercial, este constituțională posibilitatea exercitării doar a căii de atac a recursului, nu și a apelului _____ 303
- 59.** Termenele scurte în litigiile privind achizițiile publice nu aduc atingere dreptului la apărare și la un proces echitabil, ci asigură judecarea cu celeritate a respectivelor litigii _____ 305
- 60.** - Interpretarea și aplicarea legii reprezintă aspecte care constituie atributul suveran al instanțelor de judecată
- Completarea legii, în sensul calificării drept achiziție publică a atribuirii unui contract finanțat din banii publici, ține de procesul de legiferare, nu de competența Curții Constituționale _____ 307
- 61.** - Aspectele că procedura de soluționare a plângerii este aceea a recursului – în care nu pot fi admise probe noi, cu excepția

- înscrierilor – și că hotărârea instanței de judecată este irevocabilă
nu contravin Constituției și dreptului la un recurs efectiv
- Accesul liber la justiție nu înseamnă accesul, în toate cazurile,
la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac _____ 308
- 62.** - Cererea de suspendare a procedurii de atribuire poate fi
respinsă în considerarea consecințelor probabile ale măsurii asupra
tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate sau pe motivul că
efectele negative ale suspendării sunt mai mari decât beneficiile lor,
fără a fi relevante aspecte ce țin de exercitarea cu bună sau
rea-credință a drepturilor procesuale
- Respingerea cererii de suspendare poate constitui expresia culpei
procesuale a părții care a formulat-o, fără a echivala cu exercitarea cu
rea-credință a dreptului
- Interdicția încheierii contractului de achiziție publică pe durata
litigiului urmărește preîntâmpinarea încheierii unor contracte
nelegale, care ulterior ar fi anulate
- Obligația autorității contractante de a nu încheia contractul cu
oferantul câștigător înainte de soluționarea litigiului nu restrânge
exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale ale
cetățenilor _____ 309
- 63.** - Stabilirea limitativă de către legiuitor a criteriilor de atribuire
nu restrânge exercițiul drepturilor și libertăților constituționale ale
autorităților contractante
- Asupra preferinței autorităților contractante pentru criteriul
„prețul cel mai scăzut” este competentă să aprecieze instanța de
judecată, nu Curtea Constituțională _____ 312
- 64.** - Ar fi de neconceput ca autoritatea contractantă să își conteste
propriul act în fața Consiliului
- Nu autoritatea contractantă alege între procedura
administrativ-jurisdicțională și aceea judiciară
- Autoritatea contractantă nemulțumită de decizia Consiliului
are deschisă calea plângerii la curtea de apel _____ 314
- 65.** - Faptul că legiuitorul a prevăzut comunicarea anumitor informații
doar participanților rămași în procedură, nu și aceluia care au fost
anterior descalificați, nu încalcă tratamentul egal, întrucât cele
două categorii de participanți sunt diferite
- Numai aceia interesați și efectiv implicați în procedură
au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse
de autoritatea contractantă _____ 315
- 66.** - Autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă,
ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire

- Calea administrativ-jurisdicțională nu este obligatorie, persoana vătămată putând contesta în justiție actele autorității _____ 316
- 67.** Legea de aprobare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 este neconstituțională, întrucât trebuia adoptată ca lege organică, nu ordinară. Implicit, și respectiva ordonanță este neconstituțională _____ 317
- 68.** - Obligația depunerii plângerii împotriva deciziei Consiliului numai la acesta, ca o condiție de acces la justiție, nu poate fi justificată în mod obiectiv și rezonabil, fiind neconstituțională. Plângerea ar putea să nu fie transmisă de către Consiliu instanței de judecată ori să îi fie transmisă cu întârziere
- Art. 21 din Constituție se referă la posibilitatea oricărei persoane de a se adresa direct și nemijlocit instanțelor de judecată
- Este constituțională obligația ca plângerea să cuprindă anumite informații și de a fi comunicată de către petent, alături de înscrisurile doveditoare, și părții adverse, având ca scop desfășurarea cu celeritate a procedurii de soluționare a plângerii _____ 319
- 69.** - Persoana vătămată are posibilitatea de a opta între contestarea actului administrativ pe calea administrativ-jurisdicțională și formularea unei acțiuni în fața instanței judecătorești
- Persoana care optează pentru calea administrativ-jurisdicțională cunoaște sau trebuie să cunoască inclusiv restricțiile procedurii de soluționare a plângerii împotriva deciziei Consiliului
- Contestatorul pe calea administrativ-jurisdicțională și contestatorul pe calea justiției se află în situații juridice diferite – nu se încalcă principiul tratamentului egal
- Accesul liber la justiție nu înseamnă accesul, în toate cazurile, la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac
- Absența unei căi de atac împotriva hotărârii instanței de judecată de soluționare a plângerii nu contravine Constituției _____ 321
- 70.** - Persoana vătămată are posibilitatea de a opta între contestarea actului administrativ pe calea administrativ-jurisdicțională și formularea unei acțiuni în fața instanței judecătorești
- Persoana care optează pentru calea administrativ-jurisdicțională cunoaște sau trebuie să cunoască inclusiv restricțiile procedurii plângerii împotriva deciziei Consiliului
- Procedura plângerii este subsecventă manifestării opțiunii persoanei vătămate de a urma calea contestației la organul administrativ-jurisdicțional
- Faptul că procedura de soluționare a plângerii este aceea a recursului, respectiv că plângerea este formulată nu la o instanță „de

fond”, ci la una de recurs, nu contravine Constituției și dreptului la un recurs efectiv	
- Accesul liber la justiție nu înseamnă accesul, în toate cazurile, la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac _____	324
71. - Persoana vătămată are posibilitatea de a opta între contestarea actului administrativ pe calea administrativ-jurisdicțională, la Consiliu, și formularea unei acțiuni direct în fața instanței judecătorești	
- Instituirea procedurii administrativ-jurisdicționale nu contravine Constituției, cât timp decizia Consiliului poate fi atacată la instanța judecătorească _____	327
72. - Achizițiile publice interesează nu doar mediul comercial, de afaceri, ci întreaga societate, doritoare ca acestea să se desfășoare corect	
- Este firesc ca, pe perioada soluționării contestației, procedura de atribuire să fie suspendată, împiedicându-se în acest fel producerea unor consecințe inacceptabile	
- Procedura de soluționare are regim de urgență, de natură să înlăture nerealizarea proiectelor și așteptărilor legate de încheierea contractului _____	329
ABREVIERI _____	333

Dr. Dumitru-Daniel ȘERBAN

Achizițiile publice

**Sinteza jurisprudenței Curții Constituționale și a
Înaltei Curți de Casație și Justiție**

Editura
Hamangiu
2022

art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 [...], competența de soluționare a litigiilor având ca obiect anularea documentului constatator care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și la eventualele prejudicii aparține instanței civile, în condițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 [...] și ale art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 [...].^[12]

- 13. - Profesioniștii sunt obligați să dea dovadă de mare prudență în exercitarea profesiei lor, acordând atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă**
- **Prevederile privind accesul părților la documentele declarate confidențiale de către ofertanți sunt constituționale**
 - **Se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare**
 - **Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților**
 - **Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante sau jurisdicționale orice informații utile, fără a se teme că aceste autorități vor comunica informații a căror divulgare i-ar putea prejudicia pe respectivii operatori. Autoritățile sunt datorate să apere secretul care le-a fost încredințat și să garanteze securitatea datelor în fața terților interesați să profite de ele**
 - **Dosarul constituit la Consiliu (dosarul cauzei) nu este identic cu dosarul achiziției publice**
 - **Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a**

^[12] Decizia nr. 25 din 15 noiembrie 2021 [interpretarea și aplicarea art. 166 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și ale art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, raportate la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 180 din 23 februarie 2022.

A se vedea și Decizia nr. 602 din 30 septembrie 2021 [art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1165 din 8 decembrie 2021, Decizia nr. 361 din 3 iunie 2021 [art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 729 din 26 iulie 2021, precum și Decizia nr. 498 din 4 iulie 2017 [art. 181 lit. c¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 945 din 29 noiembrie 2017.

Înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte

- Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor

- Instanța poate dispune efectuarea unei expertize tehnice pentru identificarea soluțiilor tehnice novatoare și care determină natura confidențială a ofertei și verificarea compatibilității ofertei cu documentația de atribuire

5. În motivarea excepției de neconstituționalitate se arată, în esență, că prevederile criticate sunt neclare în ceea ce privește condițiile care trebuie îndeplinite de un document pentru a fi declarat confidențial și nu se reglementează condițiile legale prin care adversarul procesual al deținătorului de documente confidențiale își poate exercita dreptul la apărare cu privire la aceste documente. Practic, prin condiționarea dreptului de a analiza documentele confidențiale doar de acordul părții adverse se creează pentru acest tip de documente un caracter mai restrictiv decât au documentele secrete de importanță deosebită, care pot fi studiate de anumite categorii de persoane și, în condițiile legii, și de membri ai barourilor.

[...]

18. [...] Curtea observă că textul criticat se referă, în esență, la caracterul confidențial al anumitor documente în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale desfășurate în fața Consiliului [...], precum și la accesul părților cauzei la astfel de documente. Referitor la critica de neconstituționalitate din perspectiva încălcării dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, Curtea constată că aceasta nu poate fi reținută. Astfel, legiuitorul infraconstituțional a reglementat regula accesului părților cauzei la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și excepția, care trebuie să întrunească următoarele condiții cumulative: (i) documentele operatorilor economici la care se dorește accesul să fie declarate de aceștia confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii; (ii) caracterul confidențial al respectivelor documente să fie demonstrat prin orice mijloace de probă; (iii) dezvăluirea respectivelor documente ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

19. Autoarea excepției de neconstituționalitate invocă nerespectarea prevederilor Constituției din perspectiva inexistenței condițiilor care trebuie îndeplinite de un document pentru a fi declarat confidențial. Curtea observă că art. 1 alin. (5) din Constituție consacră principiul respectării obligatorii a legilor, iar, pentru a fi respectată de destinatarii săi, legea trebuie să îndeplinească anumite cerințe de precizie, claritate și previzibilitate, astfel încât acești destinatari să își poată adapta în mod corespunzător conduita. În acest

sens, Curtea Constituțională a statuat în jurisprudența sa (de exemplu, Decizia nr. 1 din 11 ianuarie 2012 [...]) că, de principiu, orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat; astfel, formularea cu o precizie suficientă a actului normativ permite persoanelor interesate – care pot apela, la nevoie, la sfatul unui specialist – să prevadă într-o măsură rezonabilă, în circumstanțele speței, consecințele care pot rezulta dintr-un act determinat. Desigur, poate să fie dificil să se redacteze legi de o precizie totală și o anumită suplețe poate chiar să se dovedească de dorit, suplețe care nu trebuie să afecteze însă previzibilitatea legii (a se vedea Decizia nr. 903 din 6 iulie 2010 [...], Decizia nr. 743 din 2 iunie 2011 [...] sau Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014 [...]).

20. Sub aspectul calității reglementării, Curtea reține că o normă juridică trebuie să reglementeze în mod unitar, uniform, să stabilească cerințe minime, aplicabile tuturor destinatarilor săi (a se vedea Decizia nr. 17 din 21 ianuarie 2015 [...]). Totodată, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, constant invocată de Curtea Constituțională în contextul examinării standardelor de calitate a legii, s-a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi. Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. Este în special cazul profesioniștilor, care sunt obligați să dea dovadă de o mare prudență în exercitarea profesiei lor, motiv pentru care se așteaptă din partea lor să acorde o atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă (a se vedea Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în *Cauza Cantoni împotriva Franței*, paragraful 35, Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în *Cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României*, paragraful 35, Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în *Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei*, paragraful 109). Având în vedere principiul aplicabilității generale a legilor, Curtea de la Strasbourg a reținut că formularea acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Una dintre tehnicile standard de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. Astfel, numeroase legi folosesc, prin forța lucrurilor, formule mai mult sau mai puțin vagi, ale căror interpretare și aplicare depind de practică. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară. Nevoia de elucidare a punctelor neclare și de adaptare la circumstanțele schimbătoare va exista întotdeauna. Din nou, deși certitudinea este extrem de dezirabilă, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă, or, legea trebuie să fie capabilă să se adapteze schimbărilor de situație. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării

normelor, dezvoltarea progresivă a dreptului prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine înrădăcinată în tradiția legală a statelor membre (Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în Cauza *S.W. împotriva Regatului Unit*, paragraful 36, Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza *Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României*, paragrafele 36 și 37, Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în Cauza *Kafkaris împotriva Ciprului*, paragraful 141, Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza *Del Río Prada împotriva Spaniei*, paragrafele 92 și 93).

21. Or, în cazul de față, prin raportare la jurisprudența invocată, această cerință minimală, aplicabilă tuturor destinatarilor legii, este îndeplinită prin exemplificarea domeniilor în care documente ale ofertanților economici pot fi declarate drept confidențiale, ele referindu-se la secrete tehnice și/sau comerciale ori la proprietatea intelectuală. Astfel, textul criticat utilizează noțiuni generale, dar într-un context care face ușor de interpretat și de aplicat aceste noțiuni. Este evident că o enumerare a situațiilor care impun confidențialitatea documentelor ofertanților nu poate fi una exhaustivă, precum și că legiuitorul a avut în vedere acest aspect, prin folosirea sintagmei „fără a se limita la acestea”. Totodată, Curtea observă că, având în vedere conținutul tehnic al textului despre care este vorba, domeniul specializat pe care îl acoperă, numărul mare și calitatea de profesionist a destinatarilor săi, textul criticat apare ca fiind previzibil sub aspectul aplicării sale.

22. De altfel, Curtea constată că se impune ca autoritățile contractante, Consiliul [...] și instanțele de judecată să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor publice al căror conținut ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. Este necesar ca operatorii economici să poată comunica autorităților contractante sau jurisdicționale orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire sau de control jurisdicțional al acesteia, fără a se teme că aceste autorități vor comunica informații a căror divulgare i-ar putea prejudicia pe respectivii operatori. Secretul tehnic, comercial, profesional, bancar, fiscal și de orice natură trasează o linie de demarcație între drepturile deținătorului și cele ale concurenților săi, iar autoritatea contractantă și instanțele de judecată sunt datoare să apere secretul care le-a fost încredințat și să garanteze securitatea datelor în fața terților interesați să profite de ele. Mai mult, pe cale jurisprudențială, instanțele de la nivelul Uniunii Europene au stabilit că, în ceea ce privește achizițiile publice, există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților economici, prezumție care poate fi răsturnată dacă există un interes public superior care să justifice divulgarea [a se vedea Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 29 ianuarie 2013, pronunțată în cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, *Cosepuri Soc. Coop. pA împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentelor (EFSA)*, paragraful 101, și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 iunie 2012, pronunțată în Cauza

C-404/10 P, *Comisia Europeană împotriva Éditions Odile Jacob SAS*, paragrafele 123 și 126]. Aceasta este și rațiunea pentru care actuala legislație în materie [...] conține dispoziții privind confidențialitatea informațiilor ofertanților economici, indicate ca atare de aceștia, caracter reglementat distinct în cadrul atribuirii contractului public.

23. Ca atare, Curtea reține că textul criticat se coroborează cu dispozițiile similare din legile speciale privind procedurile de atribuire a contractelor publice. În acest context, Curtea subliniază că dosarul constituit la Consiliu (dosarul cauzei) nu poate fi identic cu dosarul achiziției publice, chiar dacă multe dintre documentele achiziției se regăsesc în ambele dosare, iar accesul la dosarul cauzei nu este echivalent cu accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă. Totodată, Curtea reține că procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii prevede obligația autorității contractante de a păstra confidențialitatea asupra informațiilor declarate de participanții la procedura de atribuire ca fiind confidențiale, în fiecare dintre diferitele tipuri de proceduri de atribuire. În consecință, procedura din fața Consiliului [...] nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către ofertantul contestator, la sediul Consiliului, a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât o atare practică ar rupe echilibrul dintre participanții la procedura de atribuire și ar crea avantaje concurențiale incorecte în favoarea ofertanților care contestă procedura de atribuire în fața Consiliului.

[...]

28. Distinct de cele de mai sus, Curtea reține că procedurile administrativ-jurisdicționale au și rolul de a asigura o eventuală soluționare cu celeritate a unor litigii specifice de către o jurisdicție administrativă specială, care, prin natura competențelor sale, modul de numire și mai ales calificarea membrilor săi, este în măsură să cunoască mai bine problemele specifice și speciale ale unui domeniu de activitate care vizează administrația publică. Din această perspectivă, astfel de proceduri administrativ-jurisdicționale pot constitui, în măsura în care justițiabilul interesat face apel la ele, un real mijloc de protecție a drepturilor și intereselor sale legitime, protecție ce se presupune că este conferită prin analizarea litigiului de către o jurisdicție specializată.

29. De altfel, dispozițiile Legii nr. 101/2016 nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ-jurisdicționale, ci o prevăd ca o facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată. 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. Totodată, nicio dispoziție din cuprinsul Legii nr. 101/2016 nu prevede că actele autorităților contractante pot fi atacate numai la [Consiliu], așa

cum nicio dispoziție din același act normativ nu împiedică persoana care se consideră vătămată să se adreseze instanțelor de judecată.

[...]

33. Referitor la pretinsa încălcare a dreptului la apărare, Curtea observă că interesul părților din dosarul cauzei din fața Consiliului [...] nu este unul public, în sensul că ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate drept confidențiale de către ofertanții economici s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. De altfel, aceasta este și abordarea constantă a instanțelor de la Luxemburg (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 iunie 2012, pronunțată în Cauza C-404/10 P, *Comisia Europeană împotriva Éditions Odile Jacob SAS*, paragrafele 145 și 146, sau Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2014, pronunțată în Cauza T-181/10, *Reagens SpA împotriva Comisiei Europene*, paragraful 142). Mai mult, instanțele de judecată au la dispoziție suficiente pârghii pentru concilierea interesului ofertantului economic de a păstra caracterul confidențial al documentelor în cadrul litigiului derulat pe rolul lor și a interesului adversarului procesual al ofertantului economic de a se asigura dreptul la apărare. În acest sens, Curtea reține că se poate pune în discuția părților necesitatea efectuării unei expertize tehnice judiciare având ca obiectiv identificarea soluțiilor tehnice prezentate a fi cu caracter novator de către ofertantul economic și care determină natura confidențială a ofertei și verificarea compatibilității ofertei cu documentația de atribuire, în condițiile în care expertul urmează să aibă acces la toate documentele procedurii de achiziție, și, dacă expertul desemnat de instanță va menține caracterul confidențial al actelor declarate astfel, acesta va fi obligat să țină seama de acest caracter în modul de redactare a lucrării (a se vedea Hotărârea nr. 119 din 29 mai 2019, definitivă, pronunțată de către Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 81/36/2019).^[13]

^[13] Decizia de respingere nr. 610 din 30 septembrie 2021 [art. 19 din Legea nr. 101/2016], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1184 din 14 decembrie 2021.

Dispozițiile supuse controlului de constituționalitate aveau următorul conținut:

„Art. 19. – (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit

- 14. - Instanța de judecată verifică în ce măsură operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică și dacă încălcarea a dus la încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**
- **Instanța este în măsură să aprecieze/evalueze legalitatea și proporționalitatea măsurilor înscrise în documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către operatorul economic**
 - **Este constituțională excluderea de la procedurile de atribuire a operatorului economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale principale, încălcarea care a dus la încetarea anticipată a contractului, la plata de daune-interese sau la alte sancțiuni comparabile. Principiul libertății economice nu**

legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.”

A se vedea și referințele indicate de Curte: Decizia nr. 766 din 10 noiembrie 2015 [art. 271¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 17 din 11 ianuarie 2016, Decizia nr. 476 din 18 iunie 2015 [art. 271¹ și 271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 591 din 6 august 2015, Decizia nr. 271 din 23 aprilie 2015 [art. 271¹ alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 502 din 8 iulie 2015, Decizia nr. 17 din 21 ianuarie 2015 [Legea privind securitatea cibernetică a României], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 79 din 30 ianuarie 2015, Decizia nr. 5 din 15 ianuarie 2015 [art. 271¹ și 271² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 188 din 19 martie 2015, Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014 [art. 77¹ alin. (6) teza finală din Legea nr. 571/2003], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, Decizia nr. 1 din 11 ianuarie 2012 [Legea pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 155/2001, astfel cum a fost aprobată prin Legea nr. 227/2002, precum și, în special, art. I pct. 5 [referitor la art. 4 alin. (1)], pct. 6 [referitor la art. 5 alin. (1) și (2)], pct. 8, pct. 9 [referitor la art. 8 alin. (3) lit. a)-d)], pct. 14 [referitor la art. 13¹ și 13⁴], pct. 15 [referitor la art. 14 alin. (1) lit. b)] din lege], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 53 din 23 ianuarie 2012, Decizia nr. 743 din 2 iunie 2011 [art. 252 alin. (1) din Legea nr. 53/2003], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 579 din 16 august 2011, Decizia nr. 903 din 6 iulie 2010 [art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 55/2002], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 584 din 17 august 2010, Decizia nr. 71 din 15 ianuarie 2009 [art. 317, 318, 17 și 159 C. proc. civ.], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49 din 27 ianuarie 2009, Decizia Plenumului nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994.

este un drept absolut al persoanei, ci este condiționat de respectarea limitelor stabilite de lege, limite ce urmăresc asigurarea unei anumite discipline economice ori protejarea unor interese

5. În motivarea excepției de neconstituționalitate se susține, în esență, că prevederile criticate nu sunt suficient de clare, precise și previzibile, deoarece nu oferă niciun indiciu sau criteriu determinat cu privire la încălcările în mod grav și repetat ale obligațiilor principale ce îi reveneau operatorului economic în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior participării la o nouă licitație publică, ce sunt de natură să ducă la excluderea ulterioară de la orice licitație. Or, un astfel de criteriu trebuie raportat la situația contractului, la gradul de îndeplinire a obligațiilor în funcție de obiectul contractului etc. Prin urmare, legea ar trebui să prevadă un criteriu cuantificabil obiectiv pentru a se putea înlătura arbitrarul în aplicarea unei sancțiuni extrem de grave care este de natură să afecteze activitatea ulterioară a operatorului economic pe termen lung. De asemenea, se învederează faptul că executarea defectuoasă a unei mici părți dintr-un contract/acord-cadru – spre exemplu, diferența de la 97,23% până la 100% – este invocată de autoritatea contractantă ca motiv de reziliere unilaterală a contractului și este considerată o încălcare gravă și repetată a obligațiilor principale, în condițiile în care autoarea excepției s-a oferit de mai multe ori să remedieze eroarea produsă în derularea contractului/acordului-cadru în discuție. Această chestiune este lăsată exclusiv la aprecierea autorității contractante, care este parte interesată în cauză și, prin urmare, nu poate avea o poziție obiectivă. Așadar, rezilierea unilaterală a unui contract, care este urmată de încasarea garanției de bună execuție și perceperea unor daune-interese (care este realizată fără indicarea cuantumului și a semnificației acestora), este în sine o sancțiune aplicată pentru neîndeplinirea unor obligații. În aceste condiții, dispozițiile criticate, cu privire la eliminarea operatorului economic de la orice procedură de licitație publică, instituie încă o sancțiune, fiind, astfel, contrare principiului *non bis in idem*. Or, având în vedere criteriile aferente principiului proporționalității, dubla sancțiune aplicată unui operator economic nu este proporțională cu atingerea adusă drepturilor unei autorități contractante, ci este mult mai gravă, afectând drepturile acestuia pe termen lung.

6. Se susține că neclaritatea normelor criticate poate conduce la situații de aplicare neunitară și arbitrară a acestora, utilizându-se criterii diferite de apreciere a aspectelor ce constituie o „încălcare gravă”. Prin urmare, se poate ajunge la eliminarea unui operator economic de la orice altă procedură, cu nerespectarea principiului securității juridice, având în vedere că un operator economic, pentru a putea participa la o licitație publică, trebuie să angajeze anterior cheltuieli ce presupun investiții (mijloace tehnice performante, personal etc.) pentru a demonstra că are capacitatea tehnică pentru realizarea contractului preconizat. Față de acestea, se consideră că, prin

aplicarea diferită de către autoritățile publice a dreptului de apreciere asupra situațiilor de încălcare în mod grav sau repetat a obligațiilor principale, nu sunt respectate principiul egalității în drepturi și principiul legalității.

7. Se mai arată că, în contextul rezilierii unui contract sau al perceperii de daune-interese de către autoritatea contractantă, intervenția instanțelor judecătorești se poate realiza în cadrul soluționării unei contestații cu privire la motivele de reziliere, însă hotărârea instanței survine ulterior afectării drepturilor operatorului economic îndepărtat deja de la participarea la procedura de licitație publică. Or, Constituția recunoaște numai judecătorului puterea de a spune dreptul și de a pronunța hotărâri obligatorii, instanța de judecată fiind cea care poate aduce limitări drepturilor civile ale persoanelor juridice, iar nu autoritatea publică în sarcina căreia este prevăzut dreptul de a emite actul (documentul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale) ce poate declanșa eliminarea din alte proceduri de licitație publică, act ce are caracter extrajudiciar, fiind emis de o autoritate care nu dispune de atributele de imparțialitate și independență specifice numai instanțelor judecătorești. Prin urmare, numai prin verificarea obiectivă de către instanțele judecătorești se pot aduce limitări drepturilor civile ale persoanelor juridice; în sens contrar se aduce atingere principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, precum și dreptului la apărare.

[...]

14. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că Legea nr. 98/2016 transpune în legislația internă normele europene în materia achizițiilor publice [...]. În mod concret, prevederile criticate în prezenta cauză transpun dispozițiile art. 57 alin. (4) lit. g) și alin. (5) teza a doua din Directiva 2014/24/UE. Aceste dispoziții europene statuează că autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic dacă acesta a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, iar în orice moment în cursul procedurii autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alin. (4).

15. Față de această împrejurare, Curtea observă că, în virtutea art. 57 alin. (6) din Directiva 2014/24/UE, orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alin. (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție. Aceste nor-

me europene se regăsesc în Legea nr. 98/2016 la art. 171, potrivit căruia orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 din acest act normativ ce atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

16. Cu titlu general, Curtea reține că soluția legislativă criticată a format și obiectul unei cereri de decizie preliminară formulate de Curtea de Apel București (România) în Cauza C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 – S.A. împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere – S.A.*, prin care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că: (i) o autoritate contractantă are dreptul, în principiu, să excludă de la o procedură de achiziție de lucrări publice un operator economic cu privire la care s-a dispus încetarea anticipată a unui contract de achiziții publice anterior; (ii) revine instanței naționale sarcina de a determina, având în vedere împrejurările specifice ale litigiului și cu aplicarea principiului proporționalității, dacă încetarea anticipată a unui (prim) contract de achiziții publice a fost cauzată de o deficiență semnificativă la îndeplinirea unei cerințe esențiale impuse în cadrul contractului menționat, suficientă pentru a exclude operatorul economic de la un (al doilea) contract; (iii) este de competența instanței naționale să aprecieze, în lumina principiului proporționalității, gravitatea acestor fapte.

17. Raportat la cauza de față, Curtea constată că excepția de neconstituționalitate este formulată într-un litigiu ce are ca obiect soluționarea unei cereri prin care se solicită anularea Documentului constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale, document care, ulterior întocmirii, poate produce efecte asupra participării operatorului economic la anumite proceduri de atribuire a unor contracte de achiziție publică/acorduri-cadru viitoare, în sensul excluderii operatorului economic în discuție din aceste proceduri. În acest context, Curtea observă că Documentul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale în discuție își are temeiul juridic în Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [...]. Acesta este parte a dosarului de achiziție și conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.

18. La finalizarea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația să elibereze contractantului un exemplar al documentului constatator. Aceste documente constatatoare pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 [...]. Prin urmare, dacă partea interesată recurge la serviciile justiției, instanța de judecată este cea care verifică conținutul documentelor constatatoare și stabilește în ce măsură cele înscrise în acestea se circumscriu dispozițiilor legale, în sensul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) și la art. 169 din Legea nr. 98/2016, respectiv în ce măsură operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune

încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

19. În acest context, dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 prevăd faptul că, în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g)[,] se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări ce prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.

20. Prin urmare, aceste norme, coroborate, sunt conforme cu prevederile art. 1 alin. (5) din Constituție în componenta privind calitatea legii, fiind suficient de clare, precise și previzibile. De altfel, cu privire la sfera de cuprindere a unor situații ipotetice într-o lege, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în mod constant, statuând că, din cauza principiului generalității legilor, conținutul acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Una dintre tehnicile-tip de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. De asemenea, numeroase legi se folosesc de eficacitatea formulilor mai mult sau mai puțin vagi pentru a evita o rigiditate excesivă și a se putea adapta la schimbările de situație (de exemplu, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza *Cantoni împotriva Franței*, paragraful 31). De altfel, interpretarea legilor este o operațiune rațională utilizată de orice subiect de drept în vederea aplicării și respectării legii, având ca scop clarificarea înțeleșului unei norme juridice sau a câmpului său de aplicare. Instanțele judecătorești interpretează legea în mod necesar în procesul soluționării cauzelor cu care au fost învestite. În acest sens, interpretarea este faza indispensabilă a procesului de aplicare a legii. Mai mult, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că, „oricât de clar ar fi textul unei dispoziții legale, în orice sistem juridic există, în mod inevitabil, un element de interpretare juridică” (Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în Cauza *C.R. împotriva Regatului Unit*).

21. Totodată, având în vedere considerentele mai sus prezentate, Curtea constată că sunt respectate și principiul separației și echilibrului puterilor în stat, principiul egalității, accesului liber la justiție și dreptului la apărare, coroborate cu normele privitoare la instanțele de judecată, întrucât verificarea documentului constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant este supusă controlului de legalitate, context în care părțile își pot realiza apărările necesare.

22. În ceea ce privește dispozițiile art. 45 și 135 din Constituție, Curtea a reținut că principiul libertății economice nu este un drept absolut al persoanei, ci este condiționat de respectarea limitelor stabilite de lege, limite ce urmăresc asigurarea unei anumite discipline economice ori protejarea unor interese generale, precum și asigurarea respectării drepturilor și intereselor legitime ale tuturor (Decizia nr. 162 din 8 februarie 2011 [...]), considerente care sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în prezenta cauză.

23. Față de această împrejurare, Curtea constată că prevederile criticate nu sunt contrare dispozițiilor constituționale invocate în susținerea excepției

de neconstituționalitate, întrucât partea interesată are posibilitatea de a se adresa instanței judecătorești, aceasta fiind cea care, pe baza criteriilor prevăzute exemplificativ de lege, este în măsură să aprecieze/evalueze legalitatea și proporționalitatea măsurilor înscrise în documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către operatorul economic.^[14]

15. Excepție de neconstituționalitate în care se invocă neacceptarea de către instanțe a contestației în anulare specială împotriva deciziilor de soluționare a plângerilor, decizii care nu sunt considerate a fi pronunțate în recurs, spre deosebire de acceptarea ei în cazul în care contestatorul a ales calea de atac judiciară, în care hotărârea în primă instanță este atacabilă cu recurs. Excepție inadmisibilă

3. Cauza fiind în stare de judecată, președintele acordă cuvântul apărătorului ales prezent, care, în esență, învederează faptul că: este necesar a se asigura și legislația necesară pentru a nu fi îngrădite drepturile și libertățile fundamentale prevăzute de Constituție, context în care face trimitere la

^[14] Decizia de respingere nr. 602 din 30 septembrie 2021 [art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1165 din 8 decembrie 2021.

Dispozițiile supuse examinării constituționalității aveau următorul cuprins:

- art. 167 alin. (1) lit. g): „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...] g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”

- art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.”

A se consulta și Decizia nr. 25 din 15 noiembrie 2021 [interpretarea și aplicarea art. 166 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și ale art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, raportate la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 180 din 23 februarie 2022, Decizia nr. 361 din 3 iunie 2021 [art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 729 din 26 iulie 2021, Decizia nr. 498 din 4 iulie 2017 [art. 181 lit. c¹] din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 945 din 29 noiembrie 2017, precum și Decizia nr. 162 din 8 februarie 2011 [art. 136 din Legea nr. 31/1990], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 272 din 19 aprilie 2011.