

ROMÂNIA
CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Dosar nr.598A/2014

DECIZIA Nr.390
din 2 iulie 2014

referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.38 alin.(1) și art.42 din Legea privind parteneriatul public-privat

Augustin Zegrean	- președinte
Valer Dorneanu	- judecător
Toni Greblă	- judecător
Petre Lăzăroiu	- judecător
Mircea Ștefan Minea	- judecător
Daniel Marius Morar	- judecător
Mona-Maria Pivniceru	- judecător
Puskás Valentin Zoltán	- judecător
Tudorel Toader	- judecător
Benke Károly	- magistrat-asistent șef

1. Pe rol se află soluționarea obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind parteneriatul public-privat, obiecție formulată de un număr de 94 de deputați aparținând Grupului parlamentar al Partidului Național Liberal și al Partidului Democrat Liberal.

2. Obiecția de neconstituționalitate, înregistrată la Curtea Constituțională sub nr.2702 din 19 iunie 2014, constituie obiectul Dosarului Curții Constituționale nr.598A/2014 și a fost semnată de către următorii deputați aparținând Grupului parlamentar al Partidului Național Liberal și al Partidului

Democrat Liberal: Costel Alexe, Florin-Alexandru Alexe, Ștefan Alexandru Băișanu, Vasile Berci, Cristian Buican, Mihăiță Calimente, Steluța-Gustica Cătănicu, Mircea-Vasile Cazan, Florica Cherecheș, Ioan-Cristian Chirteș, Erland Cocei, Gheorghe Costin, Corneliu Mugurel Cozmanciuc, Grigore Crăciunescu, Horia Cristian, Ioan Cupșa, Anton Doboș, Victor-Paul Dobre, Traian Dobrinescu, Mircea Dolha, Nechita-Stelian Dolha, Mihai Aurel Donțu, Gheorghe Dragomir, Daniel Andrei Gheorghe, Dumitru-Verginel Gireadă, Alina-Ștefania Gorghiu, Maria Grecea, Virgil Guran, Eleonora-Carmen Hărău, Daniel Iane, Mihai Lupu, Victor-Gheorghe Manea, Răzvan Horia Mironescu, Dan-Ștefan Motreanu, Romeo Florin Nicoară, Gheorghe-Eugen Nicolăescu, Theodor-Cătălin Nicolescu, Nechita-Adrian Oros, Ionel Pălăr, Dumitru Pardău, Ion Pârgaru, Octavian Marius Popa, Nini Săpunaru, George Scarlat, Adrian-George Scutaru, Dan-Coriolan Simedru, Gigel-Sorinel Știrbu, Ionuț Marian Stroe, Raluca Surdu, Iulian-Radu Surugiu, Ioan Tămâian, Laurențiu Țigăeru Roșca, Dan-Laurențiu Tocuț, Elena-Ramona Uioreanu, Dorinel Ursărescu, Lucia-Ana Varga, Vasile Varga, Mihai-Alexandru Voicu, Daniel-Cătălin Zamfir și Radu Zlati, respectiv Tinel Gheorghe, Costică Canacheu, Mircea-Nicu Toader, Dănuț Culețu, Gheorghe Ialomîțianu, Liviu Laza-Matiuța, Vasile Gudu, Diana Adriana Tușa, Ștefan-Bucur Stoica, Constantin Dascălu, Cornel-Mircea Sămărtinean, Dan-Cristian Popescu, Mircea Man, Alin-Augustin-Florin Popoviciu, Maria-Andreea Paul, Lucian Militaru, Gheorghe Udriște, Cristian-Constantin Roman, Ioan Oltean, Cezar-Florin Preda, Ioan Bălan, Ionaș-Florin Urcau, Romeo Rădulescu, Roberta Alma Anastase, Vasile Iliuță, Claudia Boghicevici, Sanda-Maria Ardeleanu, Iulian Vladu, Mircea Lubanovici, Lucian-Nicolae Bode, George Ionescu, Cătălin-Florin Teodorescu, Eusebiu-Manea Pistru-Popa și Alexandru Nazare.

3. **În motivarea obiecției de neconstituționalitate**, autorii acesteia susțin că art.38 din legea criticată nu definește și nici nu stabilește criteriile pentru

aprecierea „motivelor excepționale legate de interesul național sau local”, prin invocarea cărora partenerul public poate modifica unilateral sau rezilia contractul de parteneriat public-privat. În aceste condiții, având în vedere că textul nu este suficient de clar și precis, se apreciază că sunt încălcate prevederile art.1 alin.(5) din Constituție.

4. În privința art.42 din legea criticată, se arată că acesta, în condițiile în care reglementează posibilitatea înlocuirii partenerului privat fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, nu prevede și condiții clare în care se ia această măsură, lăsând ca stabilirea acestora să fie realizată în documentația de atribuire sau în contract. Or, atât timp cât art.72 și 73 din Directiva 2014/24/UE, precum și *„Comunicarea interpretativă a Comisiei privind aplicarea dreptului comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor în cazul parteneriatelor public-privat instituționalizate”*, prevăd modalitatea prin care contractele de achiziții publice, inclusiv cele din parteneriat public-privat, pot fi modificate fără a mai fi necesară o nouă procedură de achiziții publice, este necesar ca și norma națională să preia o atare soluție legislativă pentru a se respecta directiva menționată, precum și obligațiile rezultate ca urmare a aderării la Uniunea Europeană. Or, având în vedere că art.38 și 42 nu transpun în mod fidel aceste reglementări, se constată încălcarea art.20 și art.148 din Constituție.

5. De asemenea, se apreciază că, în lipsa detalierii condițiilor în care se pot lua măsuri de modificare unilaterală, reziliere a contractului de parteneriat public-privat sau de înlocuire a partenerului privat fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, se încalcă prevederile constituționale ale art.31 și art.45.

6. În conformitate cu dispozițiile art.16 alin.(2) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, obiecția de neconstituționalitate a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului, precum și Guvernului, pentru a-și exprima punctele lor de vedere.

7. **Președintele Camerei Deputaților** a transmis Curții Constituționale, cu Adresa nr.2/3155 din 25 iunie 2014, punctul său de vedere, prin care apreciază că obiecția de neconstituționalitate este neîntemeiată.

8. În acest sens, se arată că textul supus controlului de constituționalitate întrunește condițiile legale privind forma de redactare a actelor normative în sensul că acesta nu are dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce. Legiuitorul nu a lăsat să se aprecieze arbitrar „motivele excepționale” în care se poate modifica sau rezilia contractul de parteneriat public-privat, ci a precizat ca acestea pot fi legate exclusiv de interesul național sau local. Se mai subliniază că precizarea în concreto a motivului excepțional va fi realizată cu ocazia modificării sau rezilierii contractului, astfel încât va putea fi observată și verificată legătura directă cu un aspect, și el concret, al interesului național sau local. Aceste motive și aceste aspecte nu pot fi prevăzute de manieră exhaustivă de către legiuitor, care nu poate decât să le circumscrie de o manieră rezonabil de precisă, instituind un criteriu suficient de apreciere care să fie aplicabil de la caz la caz. Revine judecătorului competența de a stabili dacă a fost respectată această cerință legală privind modificarea sau rezilierea contractului, cu ocazia eventualelor litigii deduse judecății. În consecință, se apreciază că nu se poate pune problema unei nerespectări a normelor de tehnică legislativă care să determine apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii.

9. Potrivit art.288 paragraful 3 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, modalitatea de transpunere în dreptul național a directivelor este lăsată la aprecierea legiuitorului național, acesta nefiind ținut de adoptarea unui anumit tip de act normativ cu un conținut predeterminat. Astfel, critica de neconstituționalitate raportată la art.148 alin.(2) din Constituție este neîntemeiată.

10. Se mai susține că prevederile contestate nu încalcă principiul constituțional al egalității în fața legii, deoarece legea stabilește în mod clar posibilitatea modificării contractelor și înlocuirea partenerilor privați în anumite contexte clar definite. De asemenea, legea nu dispune expres limitări sau restrângeri ale dreptului la informație sau ale libertății economice.

11. **Guvernul** a transmis Curții Constituționale, cu Adresa nr.5/3565/2014, înregistrată la Curtea Constituțională sub nr.2814 din 27 iunie 2014, punctul său de vedere, prin care apreciază că obiecția de neconstituționalitate este neîntemeiată.

12. Astfel, art.38 din lege stabilește că modificarea sau rezilierea unilaterală a contractului din partea partenerului public intervine în condițiile existenței unor motive excepționale legate de interesul național sau local, cu respectarea unor garanții procedurale suplimentare, prevăzute chiar de prezenta lege, precum: notificarea prealabilă a partenerului privat și a societății de proiect, includerea posibilității de modificare în documentația de atribuire în mod clar, precis și neechivoc și nealterarea naturii generice a contractului inițial. Se mai menționează că partenerul privat are dreptul la o despăgubire stabilită în contractul de parteneriat public-privat, dacă i se produce un prejudiciu prin modificarea sau rezilierea unilaterală a contractului.

13. Guvernul mai arată că legiuitorul nici nu avea cum să enumere *expressis verbis* toate situațiile care ar fi putut constitui motive excepționale legate de interesul național sau local care să determine modificarea sau rezilierea contractului, el stabilind garanții suficiente pentru protecția partenerului privat. În plus, potrivit art.24 alin.(1) din Legea nr.24/2000, dacă ar fi fost stabilite în mod expres cazurile care reprezintă motive excepționale, ar fi existat riscul ca prin proiectul de act normativ să nu fie acoperită întreaga problematică a relațiilor sociale ce reprezintă obiectul său de reglementare, fiind posibil să apară lacune legislative. Pentru a evita o asemenea situație, legiuitorul a făcut aplicarea art.24

alin.(2) din Legea nr.24/2000 folosind formulări cadru, de principiu, aplicabile oricăror situații posibile, fiind, astfel, respectate prevederile art.1 alin.(5) din Constituție.

14. Cu privire la susținerea referitoare la încălcarea art.20 și 148 din Constituție, Guvernul apreciază, în primul rând, că art.20 din Constituție nu este aplicabil în cauză, întrucât autorii obiecției se referă la compatibilitatea dreptului național cu cel european, raport reglementat de art.148 din Constituție, iar, pe de altă parte, analiza compatibilității art.38 și 42 din lege în raport cu art.148 alin.(2) din Constituție, prin prisma încălcării art.72 și 73 din Directiva 2014/24/UE, nu intră în competența Curții Constituționale.

15. În privința invocării art.31 și 45 din Constituție, Guvernul arată că autorii sesizării nu au precizat care este modalitatea în care sunt încălcate cele două texte constituționale. Pe de altă parte, art.38 și 42 se aplică în mod nediscriminatoriu oricăror contracte de parteneriat public-privat, fără nici o diferențiere, textele prevăzând suficiente garanții care să asigure transparența în executarea/ încetarea contractului (intenția de modificare unilaterală sau denunțare a contractului este notificată în prealabil, modificarea sau denunțarea sunt realizate doar dacă au fost prevăzute ca posibilități în documentația de atribuire sau în condițiile instituite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006), partenerul privat cunoscând încă din faza procedurii de atribuire că există posibilitatea încetării contractului dacă sunt îndeplinite condițiile legale menționate.

16. Ulterior, **Guvernul** a transmis o completare la punctul de vedere exprimat, completare înregistrată la Curtea Constituțională sub nr.2901 din 1 iulie 2014.

17. Prin această completare, Guvernul arată că atât art.38, cât și art.42 din legea criticată au format obiectul avizului Consiliului Legislativ nr.930/29

august 2013, fără a se aduce observații cu privire la aceste texte. Textele au fost adoptate în varianta inițială propusă de Guvern și avizată atât de Ministerul Justiției, cât și de Consiliul Legislativ.

18. Pe fondul reglementării, se arată că art.38 din lege reglementează două drepturi extraordinare („drepturi exorbitante”) în favoarea partenerului public, drepturi care derivă din natura de contract administrativ al contractului de parteneriat public-privat, respectiv dreptul de a modifica și denunța unilateral contractul. În ambele situații, aceste drepturi pot fi exercitate pentru motive care țin de interesul public, chiar și în absența unei culpe a partenerului privat, partenerul public având, însă, obligația de a compensa partenerul privat dacă acesta suferă pierderi în urma exercitării dreptului de modificare sau denunțare unilaterală. Se arată că reglementări similare se regăsesc în art.57 alin.(1) lit.b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.54/2006 și Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, reglementări care nu au fost subiect de observații nici din partea reprezentanților Comisiei Europene.

19. Textele criticate nu prevăd o enumerare a situațiilor care ar putea duce la modificarea sau denunțarea unilaterală a contractului, întrucât acestea nu pot fi stabilite în mod limitativ, ci se determină prin raportare la situații concrete generate de specificul fiecărui contract de către autoritățile publice competente „în cadrul atribuțiilor lor de a stabili interesul general”. Mai mult, se susține că motivele excepționale nu pot fi definite prin lege tocmai datorită caracterului lor imprevizibil.

20. Totodată, se apreciază că art.38 din lege nu trebuie privit singular, ci în coroborare și cu alte texte din lege, spre exemplu art.39. Acest text reglementează modificarea contractului, iar existența sau nu a unui motiv care să constituie temei pentru denunțarea unilaterală din partea partenerului public analizându-se la nivelul Ministerului Finanțelor Publice și Guvernului. Pentru a

lua o decizie, aceste din urmă autorități publice trebuie să ia în calcul implicațiile asupra deficitului bugetar pe care o astfel de măsură o poate produce. Se mai învederează faptul că, în privința contractelor de parteneriat public-privat care nu presupun alocarea de resurse din bugetele aprobate prin legile bugetare anuale, aprecierea interesului public local revine organelor deliberative locale, acestea fiind cele care au aprobat încheierea contractului. Se mai apreciază că posibilitatea inserării unor clauze de denunțare unilaterală a contractului se regăsește și în „ghidurile de bune practici în domeniului parteneriatului public-privat publicate atât la nivelul Uniunii Europene, cât și de instituții financiare internaționale, în general”. În fine, se arată că textul articolului ce reglementează denunțarea unilaterală a fost convenit și cu reprezentanții Comisiei Europene în procedura de consultare anterioară adoptării formei proiectului de lege în Guvern.

21. Cu privire la criticată adusă art.38 și art.42 din lege raportat la dispozițiile Directivei 2014/24/UE, se arată că, de fapt, raportarea trebuie făcută la Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, avându-se în vedere punctul 18 din preambulul acestei directive. Or, textele legale menționate respectă art.43 al Directivei 2014/23/UE. Mai este invocată jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la mecanismul înlocuirii partenerului privat în cursul execuției contractului; se mai arată că forma finală a art.42 din lege a fost convenită în discuțiile cu direcțiile de specialitate ale Comisiei Europene.

22. Se mai susține că art.38 și 42 din lege nu încalcă principiile transparenței și egalității de tratament, ceea ce înseamnă că acestea nu contravin nici art.45 din Constituție.

23. **Președintele Senatului** nu a comunicat punctul său de vedere asupra obiecției de neconstituționalitate.

CURTEA,

examinând obiecția de neconstituționalitate, punctul de vedere al președintelui Camerei Deputaților și al Guvernului, raportul întocmit de judecătorul-raportor, dispozițiile legii criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

24. Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art.146 lit.a) din Constituție, precum și ale art.1, art.10, art.15 și art.18 din Legea nr.47/1992, republicată, să soluționeze obiecția de neconstituționalitate.

25. Obiectul controlului de constituționalitate, astfel cum a fost formulat, îl constituie dispozițiile Legii privind parteneriatul public-privat. Analizând criticile de neconstituționalitate, Curtea reține că, în realitate, obiect al controlului de constituționalitate îl constituie numai dispozițiile art.38 alin.(1) și art.42 din această lege, texte care au următorul cuprins:

- Art.38: „(1) *Din motive excepționale legate de interesul național sau local, după caz, partenerul public poate, cu notificarea prealabilă a partenerului privat și a societății de proiect:*

a) modifica unilateral anumite prevederi ale contractului de parteneriat public-privat, dacă această posibilitate a fost inclusă în documentația de atribuire într-o modalitate clară, precisă și neechivocă, și fără a se altera natura generică a contractului inițial sau în orice altă situație de modificare unilaterală a contractului prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător;

b) denunța unilateral contractul de parteneriat public-privat, în condițiile legii.

- Art.42: „(1) În cazul în care partenerul privat sau societatea de proiect nu își îndeplinește obligațiile asumate în cadrul contractului de parteneriat public-privat sau obligațiile față de finanțatorii proiectului, partenerul public, din proprie inițiativă sau la solicitarea finanțatorilor proiectului, va putea înlocui partenerul privat în condițiile alin.(2) și (3).

(2) Înlocuirea partenerului privat se poate face fără realizarea unei noi proceduri de atribuire, numai dacă:

a) această posibilitate a fost prevăzută în cadrul documentației de atribuire inițiale într-o modalitate clară, precisă și neechivocă, indicându-se cauzele unei astfel de înlocuiri potențiale și condițiile în care poate fi realizată, în conformitate cu prevederile normelor de aplicare; și

b) această posibilitate a fost inclusă în cadrul contractului de parteneriat public-privat, în conformitate cu prevederile normelor de aplicare.

(3) În absența îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute la alin.(2), orice înlocuire a partenerului privat necesită declanșarea unei noi proceduri de atribuire”.

26. Dispozițiile constituționale invocate în susținerea criticilor de neconstituționalitate sunt cele ale art.1 alin.(5) referitor la cerințele de calitate a legii, art.20 privind tratatele internaționale privind drepturile omului, art.31 privind dreptul la informație, art.45 privind libertatea economică și art.148 alin.(2) privind principiul aplicării prioritare a actelor obligatorii ale Uniunii Europene. În privința art.31 și art.148 alin.(2) din Constituție, Curtea constată, pe de o parte, că numai alineatul (2) al acestui text, referitor la obligația autorităților publice de a asigura informarea corectă asupra treburilor publice, are incidență în cauză, iar, pe de altă parte, că invocarea alin.(2) al art.148 din Constituție vizează, în mod implicit, și alin.(4) al acestui text constituțional.

(1) Admisibilitatea obiecției de neconstituționalitate

27. Curtea constată că obiecția de neconstituționalitate formulată îndeplinește condițiile prevăzute de art.146 lit.a) teza întâi din Constituție atât sub aspectul obiectului său, fiind vorba de o lege adoptată și nepromulgată încă, cât și sub aspectul titularilor dreptului de sesizare, aceasta fiind semnată de un număr de 94 de deputați.

(2) Analiza pe fond a obiecției de neconstituționalitate

28. Curtea, în jurisprudența sa, a statuat că „respectarea legilor este obligatorie, însă nu se poate pretinde unui subiect de drept să respecte o lege care nu este clară, precisă și previzibilă, întrucât acesta nu își poate adapta conduita în funcție de ipoteza normativă a legii”. De aceea, „una dintre cerințele principiului respectării legilor vizează calitatea actelor normative”. Așadar, orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, respectiv să fie clar, precis și previzibil (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.903 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.584 din 17 august 2010, Decizia nr.743 din 2 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.579 din 16 august 2011, Decizia nr.1 din 11 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.53 din 23 ianuarie 2012, Decizia nr.447 din 29 octombrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.674 din 1 noiembrie 2013, Decizia nr.1 din 10 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.123 din 19 februarie 2014, sau Decizia nr.183 din 2 aprilie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.381 din 22 mai 2014).

29. Pentru a stabili dacă art.38 alin.(1) din lege respectă exigențele art.1 alin.(5) din Constituție, Curtea reține că acesta, prin conținutul său normativ, reglementează posibilitatea partenerului public în condițiile notificării prealabile a partenerului privat și a societății de proiect, ca, „*din motive excepționale legate de interesul național sau local*”, să modifice unilateral „*anumite prevederi ale*

contractului de parteneriat public-privat", dacă această posibilitate a fost inclusă în documentația de atribuire într-o modalitate clară, precisă și neechivocă, și fără a se altera natura generică a contractului inițial, sau să denunțe unilateral contractul de parteneriat public-privat, în condițiile legii. De asemenea, distinct de motivele excepționale legate de interesul național sau local, Curtea observă că art.38 alin.(1) lit.a) din lege prevede aplicabilitatea reglementărilor referitoare la modificarea unilaterală a contractului prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

30. Curtea observă faptul că actuala reglementare în vigoare, Legea parteneriatului public-privat nr.178/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.676 din 5 octombrie 2010, nu prevede, în mod expres, posibilitatea modificării unilaterale a contractului de parteneriat public-privat de către partenerul public, ci doar posibilitatea generică a denunțării unilaterale a acestuia. Curtea reține, însă, că măsura modificării unilaterale a contractului în cursul perioadei sale de valabilitate este un instrument util și necesar aflat la îndemâna partenerului public, care, în acest fel, poate controla modul de executare a contractului, dar îl și poate adapta în funcție de situațiile neprevăzute apărute în executarea acestuia. Un atare considerent are în vedere natura obiectului parteneriatului public-privat, respectiv realizarea sau, după caz, reabilitarea și/ sau extinderea unui bun sau a unor bunuri destinate prestării unui serviciu public și/ sau operării unui serviciu public.

31. În privința art.38 alin.(1) din lege, Curtea reține că acesta, în fraza introductivă, cuprinde noțiunea de „*motive excepționale*”, fără, însă, a o defini; prin urmare, partenerul public va fi cel care va determina dacă o situație sau alta reprezintă sau nu un motiv excepțional în temeiul căruia se va putea modifica unilateral contractul. Curtea reține că o noțiune legală poate avea un conținut și

înțeles autonom diferit de la o lege la alta, cu condiția ca legea care utilizează termenul respectiv să îl și definească. Or, în prezenta cauză, Curtea constată că legiuitorul nu a definit noțiunea de „*motive excepționale*”. În aceste condiții, partenerul public va fi cel care va stabili înțelesul acestei sintagme de la caz la caz, ceea ce poate dezechilibra egalitatea contractuală dintre părți. Mai mult, chiar dacă partenerul public este cel ce stabilește *in concreto* acest înțeles, se ridică problema de a determina elementele care vor sta la baza aprecierii acestuia. Or, textul analizat nu oferă astfel de elemente, ceea ce înseamnă că aprecierea partenerului public nu poate fi decât una subiectivă și, în consecință, discreționară. Prin urmare, datorită lipsei sale de claritate, precizie și previzibilitate, art.38 alin.(1) din lege creează premisa normativă necesară pentru ca executarea contractului să implice recurgerea la procedee arbitrare.

32. Curtea, examinând susținerile Guvernului referitoare la utilizarea noțiunii de „*motive excepționale*” în actele de reglementare primară, reține că, într-adevăr, adjectivul „excepțional” a fost și este uzitat în dreptul pozitiv român. Cu titlu exemplificativ, Curtea are în vedere textul Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.418 din 15 mai 2006, care, însă, atunci când se referă la situații excepționale, oferă anumite indicii interpretului pentru a determina contextualizat sfera acestei noțiuni – spre exemplu: **art.110 alin.(1) lit.b)**, care prevede că autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere, cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în **situații excepționale**, temeinic motivate, atunci când natura lucrărilor/ produselor/ serviciilor sau riscurile implicate de executarea/ livrarea/ prestarea acestora nu permit o estimare inițială globală a prețului viitorului contract de achiziție publică sau **art.144 alin.(1)**, care prevede că autoritatea

contractantă nu are dreptul de a stabili ca durata unui acord-cadru să depășească mai mult de 4 ani, decât în cazuri excepționale, și pe care le poate justifica în special prin obiectul specific al contractelor ce urmează a fi atribuite în baza acordului-cadru respectiv. În schimb, Curtea reține că art.53 alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.569 din 30 iunie 2006, cuprinde o prevedere similară cu textul art.38 alin.(1) din legea supusă controlului de constituționalitate, așadar, fără a defini noțiunea de motive excepționale. Toate cele anterior menționate demonstrează faptul că legiuitorul trebuie să se raporteze la reglementările ce reprezintă un reper de claritate, precizie și previzibilitate, iar erorile de apreciere în redactarea actelor normative nu trebuie să se perpetueze în sensul de a deveni ele însele un precedent în activitatea de legiferare; din contră, aceste erori trebuie corectate pentru ca actele normative să contribuie la realizarea unei securități sporite a raporturilor juridice.

33. În continuare, Curtea urmează a analiza prevederile lit.a) ale art.38 alin.(1) din lege, text care prevede posibilitatea partenerului public de a modifica unilateral „*anumite prevederi ale contractului de parteneriat public-privat*”. În acest sens, textul criticat menționează doar că posibilitatea de modificare unilaterală a contractului trebuie să fie prevăzută în documentația de atribuire într-o modalitate clară, precisă și neechivocă, și fără a se altera natura generică a contractului inițial. Totuși, nu se precizează ce fel de modificări pot fi făcute în mod unilateral, respectiv condiții esențiale sau neesențiale ale contractului. Mai mult, Curtea reține că textul este interpretabil, întrucât:

- fie se referă la posibilitatea partenerului public de a include în documentația de atribuire o clauză prin care prevede că va putea modifica unilateral contractul, iar determinarea *in concreto* a acelor „anumite prevederi” să

fie lăsată pe parcursul executării contractului la libera apreciere a partenerului public;

- fie se referă la posibilitatea partenerului public de a include în documentația de atribuire o clauză prin care prevede că va putea modifica unilateral contractul, cu indicarea prevederilor contractuale ce pot face obiectul unor asemenea modificări;

- fie, în fine, se referă la posibilitatea partenerului public de a include în documentația de atribuire o clauză prin care prevede că va putea modifica unilateral contractul, cu indicarea unei marje/ limite în privința prevederilor contractuale ce pot face obiectul unor asemenea modificări.

34. Din cele arătate la paragraful anterior, rezultă că art.38 alin.(1) din lege este echivoc dintr-o dublă perspectivă, și anume prin faptul că nu determină clauzele contractuale și nu fixează marje și limite valorice ce pot forma obiectul modificărilor unilaterale, respectiv prin faptul că nu stabilește în mod clar obligațiile partenerului public în privința modului de includere a unei clauze de modificare unilaterală în documentația de atribuire.

35. În privința art.38 alin.(1) lit.b) din lege, Curtea reține că se pun aceleași probleme în privința noțiunii de „*motive excepționale*”. Mai mult, Curtea observă că la lit.a) a aceluiași alineat se face referire la Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, iar la lit.b) la „*în condițiile legii*”. Or, Guvernul în completarea punctului său de vedere arată faptul că „parteneriatul public-privat nu este un contract de achiziție publică”, intrând în sfera contractelor de concesiune, ceea ce înseamnă că ar fi contrazisă trimiterea de la lit.a) la Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006, care reglementează achizițiile publice, iar trimiterea la „*condițiile legii*” de la lit.b) pare a fi făcută la Ordonanța de urgență a Guvernului nr.54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de

bunuri proprietate publică. Așadar, devine evident că textul suferă din punct de vedere al clarității, preciziei și previzibilității sale.

36. Având în vedere cele de mai sus, Curtea constată că art.38 alin.(1) din lege este contrar art.1 alin.(5) din Constituție în componenta sa privitoare la calitatea legii, destinatarii normei neavând posibilitatea obiectivă de a-și adapta conduita ipotezei normei juridice analizate.

37. În aceste condiții, Curtea reține că art.38 alin.(1) din lege afectează obligația pozitivă a autorităților publice de informare corectă a partenerului privat, obligație prevăzută de art.31 alin.(2) din Constituție. De asemenea, Curtea reține că textul analizat afectează posibilitatea oricărei persoane de a iniția și întreprinde o activitate cu scop lucrativ (a se vedea și Decizia nr.230 din 14 martie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.236 din 5 aprilie 2007), prin sprijinirea discriminatorie a anumitor operatori economici, în sensul unei eventuale șicanări a partenerului privat ulterior încheierii contractului. Mai mult, se poate întâmpla și situația în care, dacă această modificare ulterioară ar fi existat încă de la început, partenerul privat cu care s-a încheiat contractul să nu fi câștigat licitația. În acest context, textul criticat contravine art.45 din Constituție, care precizează că libertatea economică se exercită în condițiile legii, lege care nu poate însă afecta substanța acestui drept. Curtea reține că legea poate stabili condiții, termene sau obligații în legătură cu exercitarea acestui drept, însă nu poate afecta în sine substanța dreptului. Or, prin prisma analizei de proporționalitate dezvoltate în jurisprudența Curții Constituționale (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.443 din 19 iulie 2013), se constată că, de principiu, deși modificarea și denunțarea unilaterală a contractului urmărește un scop legitim, respectiv prestarea sau operarea în bune condiții a unui serviciu public, modul defectuos de redactare a textului analizat imprimă acestuia un conținut normativ

care nu este nici adecvat și nici necesar, afectând justul echilibru care trebuie păstrat între interesele partenerului public și al celui privat pentru atingerea scopului urmărit.

38. Cu privire la încălcarea art.148 din Constituție, Curtea reține existența unei dispute între Guvern și autorii obiecției de neconstituționalitate cu privire la directiva aplicabilă parteneriatului public-privat contractual și/ sau instituționalizat. O atare incertitudine este dată de faptul că legiuitorul nu și-a îndeplinit obligația de a indica, în cuprinsul legii criticate, actele Uniunii Europene care sunt transpuse prin aceasta, ceea ce este inadmisibil. Indiferent de directiva aplicabilă (Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, sau Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, ambele publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L nr.94 din 28 martie 2014), Curtea observă că ambele cuprind condiții care coincid aproape până la detaliu în privința modificării sau denunțării unilaterale a contractului, în timp ce textul art.38 alin.(1) din lege conține o soluție normativă ce tinde să se sustragă acestor condiții. În consecință, Curtea reține că soluția legislativă cuprinsă în textul criticat reprezintă o încălcare de către Parlament a dispozițiilor art.148 alin.(4) din Constituție, text care reglementează rolul acestuia de garant în privința aducerii la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării.

39. Cu privire la art.42 din lege, Curtea observă că autorii obiecției de neconstituționalitate se referă numai la încălcarea dispozițiilor art.31 alin.(2), art.45 și art.148 alin.(2) din Constituție. Acest text legal nu reprezintă, însă, altceva decât o reluare într-o formulare cuprinzătoare și cu finalitate juridică identică a prevederilor art.43 alin.(1) lit.a) și d) din Directiva 2014/23/UE, invocată de Guvern în completarea la punctul său de vedere, sau ale art.72 alin.(1)

lit.a) și d) din Directiva 2014/24/UE, invocată de autorii obiecției, astfel încât Curtea nu poate reține încălcarea art.148 alin.(4) din Constituție. Conținutul normativ al art.42 din lege este unul complex și exact, întrucât obligă partenerul public să indice în cadrul contractului de parteneriat public-privat atât cauzele înlocuirii potențiale, cât și condițiile în care poate fi realizată cu trimitere la normele de aplicare a legii, nelăsând loc de interpretare în favoarea partenerului public. În acest fel se asigură informarea partenerului privat cu privire la motivele de încetare unilaterală a contractului, cu respectarea art.31 alin.(2) din Constituție. În privința art.45 din Constituție, Curtea reține, astfel cum s-a arătat mai sus, că legiuitorul poate impune condiții cu privire la exercitarea libertății economice; or, în privința art.42 din lege, contractul cu partenerul privat încetează pentru motivele negociate și acceptate de cei doi contractanți, partenerul privat cunoscând, astfel, condițiile și motivele exacte pentru care este înlocuit. Astfel, exercitarea libertății economice se realizează în condițiile legii, fără ca aceasta – art.42 din lege – să vizeze substanța dreptului, ci doar exercițiul său, măsura fiind, astfel proporțională cu scopul legitim urmărit, respectiv prestarea sau operarea în bune condiții a unui serviciu public.

40. Curtea reține că art.20 din Constituție nu are incidență în cauză, întrucât invocarea acestui text constituțional este realizată prin prisma încălcării prevederilor Directivei 2014/24/UE, caz în care autorii obiecției de neconstituționalitate au în vedere, de fapt, prevederile art.148 din Constituție cu privire la integrarea în Uniunea Europeană, și nu cele ale art.20 din Constituție (a se vedea *mutatis mutandis* Decizia nr.950 din 13 noiembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.20 din 10 ianuarie 2013).

41. Pentru considerentele arătate, în temeiul art.146 lit.a) și al art.147 alin.(4) din Constituție, precum și al art.11 alin.(1) lit.A.a), al art.15 alin.(1) și al art.18 alin.(2) din Legea nr.47/1992, cu majoritate de voturi,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

DECIDE:

Admite, în parte, obiecția de neconstituționalitate formulată și constată că dispozițiile art.38 alin.(1) din Legea privind parteneriatul public-privat sunt neconstituționale.

Definitivă și general obligatorie.

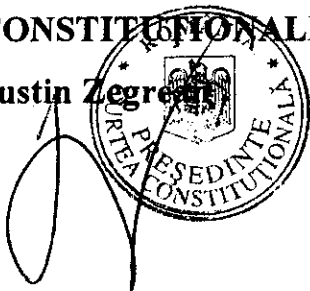
Decizia se comunică Președintelui României, președinților celor două Camere ale Parlamentului și primului-ministru și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 2 iulie 2014.

PREȘEDINTELE

CURȚII CONSTITUȚIONALE,

Augustin Zegreș



MAGISTRAT-ASISTENT ȘEF,

Benke Károly

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Blum', written over the printed name 'Benke Károly'.