

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 45828/15.09.2022, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator și convențional de avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr.68605/05.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 67837/01.09.2022, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de salubritate stradală și deszăpezire în*”, s-au solicitat:

- anularea adresei nr.68605/05.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (cum ar fi, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 67837/01.09.2022), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

....., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, a formulat cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante nr. 2622/22.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr.47280/23.09.2022, prin care a solicitat respingerea

contestației depusă de ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr. 67837/01.09.2022.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația ce face obiectul dosarului în cauză, reclamanta aduce contraargumente deciziei autorității contractante de a exclude oferta sa din procedura de atribuire (conform comunicării privind rezultatul procedurii), respectiv de a o declara inacceptabilă/ neconformă/ neadecvată (conform raportului procedurii).

Motivul excluderii ofertei (conform raportului procedurii) a fost acela că *„ofertantul se face vinovat de declarații false și se respinge oferta depusă de acesta în temeiul art. 167(1) h) din Legea nr 98/2016 deoarece ofertantului i se aplica motivele de excludere”*.

Detalierea motivului de excludere se regăsește în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, astfel: *„Mai specific, DUAE-ul conține întrebarea privind CORUPȚIA....*

...Pentru SC s-a răspuns nu, deși a fost condamnată penal pentru complicitate la abuz în serviciu și dare de mită, prin Decizia nr De la momentul condamnării și până la data limita de depunere a ofertelor au trecut doar trei ani, deci condamnarea se încadrează în perioada de referință de cinci ani a întrebării din DUAE. În acest context, devine irelevant ca ulterior a fost achitată.”

O primă observație a reclamantei este aceea că societatea sa a fost condamnată într-adevăr prin sentința penală nr., însă, în apel, această decizie a fost desființată prin decizia penală nr., societatea fiind achitată definitiv pentru cele două acuzații aduse.

Subliniază că decizia de achitare nr.....este anterioară depunerii ofertei și nicidecum ulterioară așa cum în mod *tendențios* lasă să se înțeleagă autoritatea contractantă.

Contestatoarea reiterează faptul că, la data depunerii ofertei, respectiv la data completării și depunerii DUAE, sentința penală nr., prin care, la fond, ... fusese condamnată, era desființată definitiv de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Ca

atare, nemaexistând hotărârea de condamnare, în mod corect din punctul de vedere al autoarei contestației, a răspuns *NU* la întrebarea din DUAЕ.

În opinia reclamantei, autoritatea contractantă cunoștea foarte bine situația juridică a respectivului dosar întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6862/07.07.2022 a oferit toate aceste explicații și a atașat, în extras, decizia penală nr. a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care nu putea decât să *lămurească pe deplin orice incertitudine*.

Interpretarea dată de către autoritatea contractantă, conform căreia ar fi trebuit să declare existența condamnării de la fond și că, prin nedeclarare, a încercat să evite excluderea din procedură este *ridicolă*, din următoarele motive:

- Hotărârea de la fond fusese la data depunerii ofertei desființată definitiv de către Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel că ea nu mai exista în realitatea juridică și, pe cale de consecință, ofertanta nu ar fi avut ce să declare;

- Existența hotărârii de condamnare de la fond, nu putea în niciun caz duce la o soluție de excludere a reclamantei din procedura de achiziție publică, câtă vreme aceasta nu era definitivă.

În final, contestatoarea notează că este adevărat că dispozițiile art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (în forma inițială) permiteau autorității contractante să aprecieze asupra oportunității excluderii unei ofertante aflată în urmărire penală/ condamnată nedefinitiv. Acest text de lege a fost însă abrogat prin art. I pct. 2 din Ordonanța de Urgență nr. 107/2017 și declarat neconstituțional prin Decizia CCR nr. 738/2018.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016,

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 72762/20.09.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 46604/20.09.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, ca netemeinică și nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În prealabil, achizitoarea prezintă un scurt istoric al procedurii în cauză, precizând într-un prim aspect că, după cum rezultă din procesele verbale și din documentele aflate la dosarul achiziției, comisia de evaluare nu a imputat operatorului economic *existența* hotărârii nr. a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ci *nedeclararea* acestei sentințe de condamnare penală pentru fapte de corupție în DUAЕ, conform obligației legale.

Achizitoarea redă textele de lege în baza cărora apreciază că era în mod imperativ obligatoriu stabilit în sarcina să completeze DUAЕ cu informații privind condamnarea penală pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Concomitent, adaugă,

răspunzând cu *DA* la întrebarea privind *Corupția*, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, avea dreptul de a se apăra, de a motiva în fapt și în drept de ce nu ar trebui exclusă din procedură (de exemplu prin precizarea faptului că, prin apel, s-a rejudecat cauza și a fost pronunțată sentința de achitare nr.).

De asemenea, în opinia autorității contractante, nu există o limitare a documentelor probatorii care pot fi depuse pentru susținerea argumentării, iar ofertanta putea depune împreună cu documentele de calificare și documente justificative pentru probarea argumentației în favoarea menținerii în procedură.

..... consideră că, din modul în care a fost formulată întrebarea în DUAЕ, nu reiese faptul că hotărârea instanței trebuie să fie și definitivă, fiind suficient ca o instanță să fi pronunțat condamnarea cu cel mult cinci ani în urmă. Conform principiului de drept *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, orice condamnare penală pentru fapte de corupție, pronunțată de o instanță de judecată, din punctul de vedere al achizitoarei, trebuia declarată.

Comisia de evaluare nu are competența de a analiza modul de soluționare a cauzelor și/sau deciziile pronunțate de instanța de judecată, opinează Membrii comisiei au doar atribuții de a stabili dacă hotărârile instanțelor, raportat la capetele de acuzare, se încadrează sau nu în sfera motivelor de excludere enumerate exhaustiv în Legea nr. 98/2016 actualizată.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că decizia de achitare nu anulează etapele și documentele anterioare, ci doar oferă o nouă perspectivă asupra faptelor. Afirmația reclamantei că „... *Hotararea de la fond fusese la data depunerii ofertei desfiintata definitiv de către Înalta Curte de Casație si Justiție. Cu alte cuvinte ea nu mai exista in realitatea juridica si, pe cale de consecința, ofertantul nu ar fi avut ce sa declare.*” nu corespunde realității, întrucât Codul de procedură penală nu prevede dispariția din realitatea juridică a unui act atacat prin apel.

În plus, desființarea hotărârii inițiale de condamnare semnifică de fapt, dispariția *EFACTELOR* (în tot sau în parte) produse de prima hotărâre.

..... evidențiază faptul că orice hotărâre are caracter public, rămâne înregistrată și poate produce efecte până la pronunțarea admiterii căii de atac, întregul parcurs juridic fiind comunicat părților și disponibil pe site-ul instanțelor cu competențe judiciare. În cazul, prima modalitate prin care comisia de evaluare a luat la cunoștință despre existența condamnării penale a fost accesând portalul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În continuare consemnează faptul că, deși la data întocmirii prezentului punct de vedere, informațiile din dosarul nr. și hotărârea nr., (la care face referire comisia de evaluare în

procesele verbale și pentru care au fost efectuate print-screen-uri la data accesării), nu mai sunt disponibile pe portalul ICCJ, pe site-urile de știri încă există unele informații cu privire la dosarul în cauză.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă semnalează faptul că nici informațiile din dosarul nr., în care a fost pronunțată achitarea contestatoarei prin hotărârea nr. nu se mai regăsesc pe portalul ICCJ, deși ambele hotărâri produc în continuare efecte (*de ex. condamnarea dlui.*), însă nu în ceea ce-l privește pe operatorul economic

..... redă o altă afirmație a reclamantei care, în opinia sa, denotă interpretarea subiectivă atât a prevederilor legale cât și a concluziilor din înscrisurile comisiei de evaluare, respectiv:

„Iar decizia de achitare nr. este anterioară depunerii ofertei si nicidecum ulterioară asa cum in mod tendentios lasa sa se inteleaga autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, la data depunerii ofertei, respectiv la data completării si depunerii DUAE, Sentinta penala nr, prin care, pe fond, ... fusese condamnata, era desfiintata definitiv de către Înalta Curte de Casație si Justitie. Ca atare nemaexistand hotararea de condamnare, in mod corect ofertantul a răspuns NU la întrebarea din DUAE.”

Achizitoarea arată că, în DUAE, întrebarea privind corupția vizează trei situații distincte pentru care ofertantele trebuie să răspundă, una dintre ele fiind aceea că *dacă operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru corupție pronunțate printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă.*

Adaugă că pentru s-a răspuns *NU*, deși a fost condamnată penal pentru *complicitate la abuz în serviciu și dare de mită* prin decizia nr.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că, de la momentul condamnării și până la data limită de depunere a ofertelor au trecut doar 3 (trei) ani, deci condamnarea se încadrează în perioada de referință de cinci ani a întrebării din DUAE, în acest context devenind irelevant faptul că ulterior contestatoarea a fost achitată.

În susținere, ... invocă practica CNSC în ceea ce privește declarațiile false (incorecte și/sau incomplete) în DUAE.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr.2622/22.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr.47280/23.09.2022, ... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că

autoritatea contractantă a decis în mod întemeiat respingerea ofertei contestatoarei, în condițiile dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, considerând că reclamanta se face vinovată de declarații false.

Din modul de redactare a întrebării expresă privind corupția, în opinia intervenientei, rezultă fără echivoc că autoritatea contractantă a avut în vedere orice condamnare penală, nu doar o condamnare definitivă.

Invocând dispozițiile art. 193 alin.1 din Legea nr. 98/2016, ... apreciază că, fiind definit de lege ca o declarație pe propria răspundere, este evident că sinceritatea declarațiilor ține de esența DUAЕ, motiv pentru care nesocotirea acestei obligații atrage excluderea operatorului economic respectiv din procedură.

Autoarea intervenției notează că, în loc să accepte eroarea și să comunice autorității contractante, în mod sincer, toate informațiile referitoare la motivele de excludere, inclusiv dovezile care să îi demonstreze credibilitatea, și eventual să depună un DUAЕ modificat și actualizat cu aceste informații, contestatoarea a ales să comunice că „*nu exista nici un motiv de excludere*” și că „*apreciem solicitarea d-voastra de clarificare ca fiind absurda si fara obiect*”.

În susținerea celor de mai sus, ... invocă jurisprudența instanțelor naționale în materie.

În final, intervenienta atrage atenția asupra răspunsului contestatoarei la întrebarea din DUAЕ privind abaterile profesionale grave.

Astfel, arată că, în condițiile în care din afirmațiile reclamantei rezultă că, la data prezentă, este trimisă în judecată, având așadar calitatea de inculpat în două dosare penale, unul având ca obiect infracțiuni de corupție, iar altul infracțiuni de evaziune fiscală, este evident că răspunsul „NU” nu este unul sincer, faptele penale pentru care a primit rechizitoriu fiind totodată și abateri disciplinare grave, dreptul de apreciere aparținând comisiei de evaluare.

În sensul celor de mai sus, cu titlu de jurisprudență relevantă în materie, intervenienta invocă decizii ale CNSC și ale instanțelor naționale.

Prin adresa înregistrată sub nr. 48042/29.09.2022, ... a transmis *concluzii scrise* prin care a reiterat susținerile contestației, prezentând și o serie de considerații în privința celor redată în cererea de intervenție de către

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr....., eliberată de CEC Bank – SUCURSALA, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *servicii de salubritate stradală și deszăpezire în*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1041496/14.04.2022. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este între 69.162.120 Ron și 137.005.496 Ron, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

La procedură au fost depuse trei oferte, printre care și cea a, exclusă din procedură în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, apreciind că, în mod nelegal, a fost exclusă oferta sa, ... a depus contestația de față, solicitând anularea actelor evaluării care au stat la baza emiterii respectivului rezultat și reevaluarea ofertei sale.

Față de contestația formulată, ... a depus cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. 47280/23.09.2022. Văzând că oferta societății amintite este declarată câștigătoare, iar prin cererea formulată, urmărește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante în privința ofertei sale, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul va încuviința cererea, în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că excluderea ofertei sale, astfel cum rezultă din cele redate la nivelul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 68605/05.09.2022, a fost determinată de împrejurarea necompletării formularului DUAЕ cu informații reale la întrebarea privind *corupția*, ... bifând *Nu*, deși a fost condamnat penal pentru complicitate la abuz în serviciu și dare de mită prin decizia nr. A reținut autoritatea contractantă că, de la momentul condamnării și până la data limită de depunere a ofertelor au trecut doar 3 (trei) ani, deci, condamnarea se încadrează în perioada de referință de cinci ani a întrebării din DUAЕ, devenind irelevant faptul că ulterior a intervenit achitarea.

Situația este combătută de societatea contestatoare, aceasta susținând că sentința penală nr. a fost desființată definitiv, anterior depunerii ofertei, prin decizia nr. de către Înalta Curte de Casație și Justiție, și ca atare, nemaexistând hotărârea de condamnare, în mod corect, a răspuns *Nu* la întrebarea din DUAЕ.

Parcursând actele evaluării, Consiliul reține că, urmare a avizului conform condiționat nr. 7242/14601/CN10414964/AC/27.06.2022 prin care experții ANAP au concluzionat că declarația trebuie verificată în raport de situația juridică la momentul completării DUAЕ,

prin prima dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a purtat o corespondență cu societatea contestatoare solicitând, la data de 04.07.2022, clarificarea motivului pentru care nu a inclus în formularul DUAЕ problemele juridice înscrise în certificatul ONRC (dosare, ..., ..., ...) precum și prezentarea tuturor hotărârilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și a altor instanțe, care vizează societatea în cauză, cu indicarea caracterului definitiv și irevocabil al acestora.

Răspunzând solicitării, ... a susținut la 07.07.2022 că nu există niciun motiv de excludere din procedură a ofertei sale, iar cât privește mențiunile din Certificatul constatator ONRC, acestea vizează trimiteri în judecată, măsuri preventive sau puneri în mișcare a acțiunii penale și nu condamnări penale, dovadă fiind și mențiunea din certificat *condamnare penală a firmei – nu există înregistrări*. Totodată, ofertantul a invocat abrogarea dispozițiilor art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 ce institua obligația autorității contractante de a exclude din procedură operatorul economic supus unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea unei fapte dintre cele prevăzute la art. 164 alin. (1). De asemenea, a subliniat că singurul dosar soluționat definitiv a fost (..... număr instanță) și acesta soldat cu achitarea atât a cât și a asociatului său, ... prin decizia nr. a Înaltei Curți de Casație și Justiție (extrasul deciziei a fost anexat răspunsului). Dosarul nr. se află în stare de judecată, având număr de instanță, iar dosarul se află în camera preliminară având numărul

Față de acest răspuns, în procesul-verbal nr. 57888/25.07.2022, membrii comisiei de evaluare au concluzionat asupra excluderii ofertantului, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin prisma răspunsului completat în DUAЕ la întrebarea expresă privind corupția în contextul existenței deciziei nr. prin care s-a dispus condamnarea penală a operatorului economic.

Așadar, disputa care se poartă între părțile litigante și care trebuie soluționată de către Consiliu vizează modalitatea de completare a formularului DUAЕ, prin prisma întrebării privind corupția de la nivelul acestui formular, în contextul existenței unei decizii de condamnare penală, în primă instanță, dar care ulterior a fost desființată, în calea de atac a apelului, decizia de achitare intervenind anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Având a analiza întrebarea din formularul DUAЕ, în legătură cu care unitatea achizitoare a reținut completarea de către cu informații care nu corespund realității, se reține că aceasta are următorul conținut:

Corupție

Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de

reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru corupție pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare?

În aprecierea autorității contractante textul întrebării descrie trei situații la care ofertanții trebuie să răspundă, respectiv dacă aceștia au făcut obiectul unei condamnări pentru corupție:

- pronunțată printr-o hotărâre definitivă,
- pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă,
- în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare.

Față de acestea, în cazul devine incidentă, în accepțiunea autorității, situația în care societatea a făcut obiectul unei condamnări pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă, în pofida, achitării ulterioare, printr-o hotărâre definitivă, intervenită anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Raționamentul autorității contractante nu este împărțit, însă, de Consiliu, textul întrebării din formularul DUAЕ neputând fi interpretat decât prin prisma caracterului definitiv al unei hotărâri de condamnare (condiție neîndeplinită în cauză de către), și nu făcând abstracție de acest aspect, printr-o analiză fracționată a textului întrebării.

Scopul întrebării din formularul DUAЕ este obținerea informațiilor privind existența unei condamnări definitive întrucât doar această situație suportă o analiză din perspectiva incidenței situațiilor de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Dispozițiile în materia achizițiilor publice stabilesc că sancțiunea excluderii unui operator economic intervine atunci când se stabilește că acesta a fost condamnat prin hotărâre definitivă pentru săvârșirea unei infracțiuni [Legea nr. 98/2016 - Art. 164. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

(...)

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de [art. 289-294](#) din Legea [nr. 286/2009](#), cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de [art. 10-13](#) din Legea [nr. 78/2000](#) pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile [alin. \(1\)](#), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de

supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Art. 171. - (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la [art. 164](#), a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.]

Este fără echivoc că decizia nr. din data de prin care s-a dispus condamnarea penală a și a asociatului a fost desființată în calea de atac a apelului de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia penală nr. ... din, instanța supremă dispunând definitiv:

Desființează, în parte, sentința primei instanțe și rejudecând:

(...)

3. În baza art. 396 alin. 5 C.proc.pen. raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.proc.pen. achită pe inculpatul (...) pentru complicitate la săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 26 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 coroborat cu art. 248 C.pen. anterior raportat la art. 248¹ C. pen. anterior și cu aplicarea art. 5 C.pen.

În baza art. 396 alin.5 C.proc.pen. raportat la art. 16 alin.1 lit.c C.proc.pen., achită pe inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită prevăzută de art. 255 alin. 1 C. pen. anterior raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C.pen.

4. În baza art. 396 alin. 5 C.proc.pen. raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.proc.pen. achită pe inculpata (...) pentru complicitate la săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 26 raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 coroborat cu art. 248 C.pen. anterior raportat la art. 248¹ C. pen. anterior și cu aplicarea art. 5 C.pen.

În baza art. 396 alin.5 C.proc.pen. raportat la art. 16 alin.1 lit.c C.proc.pen., achită pe inculpata pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită prevăzută de art. 255 alin. 1 C. pen. anterior raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 C.pen.

Întrucât la data de 08.06.2022, data de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de tip erată EN1036390/05.05.2022, nu exista o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare a sau a asociatului său pentru motive de corupție, în mod corect, în DUAЕ, a bifat *NU* la rubrica *corupție, Partea III: Motive de excludere* de la secțiunea C: *MOTIVE REFERITOARE LA CONDAMNĂRILE PENALE*.

În ipoteza acceptării raționamentului autorității contractante în sensul de a se menționa orice hotărâre de condamnare se nesocotesc dispozițiile neconstituționale privind prezumția de nevinovăție garantată oricărei persoane înainte ca instanța să decidă asupra vinovăției sale. Altfel spus, până la emiterea unei hotărâri definitive, o persoană

beneficiază de toate garanțiile care trebuie să însoțească exercitarea dreptului la apărare.

Astfel, în cauză nu pot fi ignorate considerentele Curții Constituționale reținute în Decizia nr. 738/2018 *referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice*, considerente care își găsesc aplicabilitate și în prezenta situație:

25. În acest context, raportat la cauza de față, Curtea reține că sancțiunea excluderii unui operator economic din procedura de atribuire intervine atunci când autoritatea contractantă stabilește că acesta a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru una dintre infracțiunile enumerate strict și limitativ de art.164 alin.(1) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, autoritatea contractantă, având în vedere o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative, exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea. Așadar, în ambele ipoteze operatorul economic va fi exclus din procedura de achiziție numai în temeiul unei hotărâri judecătorești, respectiv al unei decizii a unei autorități administrative.

26. În schimb, Curtea reține că în ipoteza art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 care extinde sfera situațiilor în care un operator economic este exclus din procedura de achiziții publice la situația în care acesta este subiectul unei investigații în derulare pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 164 din lege, autoritatea contractantă are rolul de a stabili în sarcina operatorului economic săvârșirea unei abateri profesionale grave prin raportare la presupusa săvârșire a unei infracțiuni, substituindu-se, în acest fel, unei instanțe de judecată sau unei autorități administrative competente, întrucât, potrivit art.167 alin.(1) din lege, dovedirea abaterii profesionale grave se face de către aceasta prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative. Astfel, potrivit dispoziției legale criticate, autoritatea contractantă dispune de o marjă largă de apreciere cu privire la condițiile săvârșirii unei presupuse infracțiuni, precum și la integritatea și reputația operatorului economic determinate prin raportare la circumstanțele faptei penale, putând decide cu privire la aceste elemente înainte ca vinovăția acestuia să fi fost stabilită de o instanță de judecată.

27. Prin urmare, în condițiile în care instanța judecătorească nu a pronunțat o hotărâre definitivă în sensul condamnării operatorului economic pentru săvârșirea unei infracțiuni, Curtea reține că autoritatea contractantă restricționează participarea acestuia la procedura de achiziție prin încălcarea prezumției sale de nevinovăție, fiind astfel nesocotit art.23 alin.(11) din Constituție, astfel cum acesta se interpretează, potrivit art.20 alin.(1) din Constituție, prin prisma exigențelor art.6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

28. Totodată, Curtea constată că prin încălcarea prezumției de nevinovăție a operatorului economic, acesta este pus într-o situație defavorizată față de alte persoane juridice participante la procedură și care se bucură de prezumția de nevinovăție. Sub acest aspect, în jurisprudența sa, Curtea a reținut că nesocotirea principiului egalității în drepturi are drept consecință neconstituționalitatea privilegiului sau a discriminării care a determinat, din punct de vedere normativ, încălcarea principiului și că discriminarea se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept (Decizia Curții Constituționale nr.62 din 21 octombrie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.49 din 25 februarie 1994), iar

remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.685 din 28 iunie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 470 din 11 iulie 2012, Decizia nr.164 din 12 martie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.296 din 23 mai 2013, sau Decizia nr. 681 din 13 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.889 din 8 decembrie 2014). În schimb, privilegiul se definește ca un avantaj sau o favoare nejustificată acordată unei persoane/categorii de persoane; în acest caz, neconstituționalitatea privilegiului nu echivalează cu acordarea beneficiului acestuia tuturor persoanelor/categoriilor de persoane, ci cu eliminarea sa, respectiv cu eliminarea privilegiului nejustificat acordat. Așadar, sintagma «fără privilegii și fără discriminări» din cuprinsul art. 16 alin. (1) din Constituție privește două ipoteze normative distincte, iar incidența uneia sau alteia dintre acestea implică, în mod necesar, sancțiuni de drept constituțional diferite, astfel cum s-a arătat mai sus.

29. Or, în cauza de față, Curtea constată existența unei discriminări, remediul constituțional specific fiind acordarea sau accesul la beneficiul dreptului, respectiv a dreptului operatorului economic de a participa la procedură.

În concluzie, se vădește că nu are corespondență în fapt temeiul de drept invocat de autoritate, în excluderea ofertei, respectiv art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Practica judiciară invocată de autoritatea contractantă și societatea intervenientă nu constituie izvor de drept, astfel cum rezultă și din considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în care s-a reținut faptul că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai în speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei are la bază culpa autorității contractante, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea excluderii ofertei sale apar a fi fondate.

În consecință, Consiliul va admite contestația, va anula actul de respingere a ofertei asocierii și comunicarea nr. 68605/05.09.2022 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Consiliul va respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, deoarece la dosar nu au fost depuse probe ale realizării acestora, nefiind indicată nici măcar valoarea lor.

Relativ la cererea de intervenție formulată de față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul o apreciază nefondată, motiv pentru care o va respinge.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează actul de respingere a ofertei și comunicarea nr. 68605/05.09.2022. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.