

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 15872/15.09.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de ... SA, cu sediul în ., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., reprezentată legal prin director general . și convențional de SCA ., cu sediul în ., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ., cod CPV 50232100-1 Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), de ..., cu sediul în orașul .., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea, în parte, a solicitării din adresa nr. 37071/09.09.2025 respectiv a solicitărilor privind prezentarea *„cazier judiciar pentru persoanele cu funcție de decizie sau organe de conducere sau control din cadrul operatorilor economici (asociați/acționari, administratori, cenzori). În cazul în care au calitatea de asociați/acționari alți operatori economici, vor fi prezentate caziere judiciare pentru aceștia. Dacă în cadrul persoanelor cu funcții de decizie/ conducere/ control fac parte persoane fizice sau juridice străine vor fi prezentate caziere judiciare pentru acestea din țara de reședință sau orice document relevant/echivalent emis de aceea țară”*;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice.

**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 ofertantul ... SA critică solicitarea de clarificări nr. 37071/09.09.2025, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 37071/09.09.2025, autoritatea contractantă i-a comunicat solicitarea de clarificări, prin care i-a pus în vedere ca, în termen de patru zile lucrătoare (respectiv până la

data de 15 septembrie 2025), să prezinte „cazier judiciar pentru persoanele cu funcție de decizie sau organe de conducere sau control din cadrul operatorilor economici (asociați/acționari, administratori, cenzori). În cazul în care au calitatea de asociați/acționari alți operatori economici, vor fi prezentate caziere judiciare pentru aceștia. Dacă în cadrul persoanelor cu funcții de decizie/ conducere/ control fac parte persoane fizice sau juridice străine vor fi prezentate caziere judiciare pentru acestea din țara de reședință sau orice document relevant / echivalent emis de aceea țară.”

În opinia petentei, această cerință a autorității este nelegală, deoarece excede cerințelor din documentația de atribuire.

În acest sens, arată că, potrivit pct. III.1) Condiții de participare, III.1.1), cerința nr. 1, din cadrul anunțului de participare, ofertanții aveau obligația de a depune „cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv”.

În cadrul fișei de date, pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința nr. 1, s-a prevăzut că se va depune „cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv”, cerința fiind identică cu cea din anunțul de participare.

Prin urmare, rezultă că solicitarea din cadrul adresei nr. 37071/09.09.2025, prin care se solicita „cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv” excede cerințelor din documentație.

Invocând prevederile art. 30 alin. (4) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, autoarea contestației precizează că orice cerință ce nu a fost cuprinsă în anunțul de participare (cum este cazul cerinței ce face obiectul contestației) se consideră a fi nescrisă, fiind nulă.

De asemenea, obligativitatea cerințelor documentației de atribuire rezultă și din prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2026.

Astfel, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta neputând solicita ofertanților clarificări peste criteriile de selecție stabilite prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției.

În acest sens este și jurisprudența Consiliului (decizia nr. . din 17.06.2021), prin care s-a reținut de nenumărate ori caracterul

obligatoriu al documentației de atribuire, atât pentru ofertanți în elaborarea ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, care este ținută să respecte toate cerințele pe care aceasta le-a solicitat.

Astfel, contestatoarea menționează că, potrivit cerinței din anunțul de atribuire (și din fișa de date), ofertantul avea obligația de a depune cazierul fiscal al operatorului economic ofertant însoțit de caziere fie ale organelor de administrare, fie ale organelor de conducere, fie ale organelor de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, fie a celor ce au putere de decizie, fie a celor ce au putere de control, fiind la latitudinea ofertantului să aleagă pe care dintre aceste caziere înțelege să le depună.

Prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” este impusă îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic ce caziere va depune pe lângă cazierul judiciar al operatorului economic, având astfel posibilitatea de a depune:

- fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de conducere;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de supraveghere al respectivului operator economic;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de reprezentare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de decizie;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de control în cadrul acestuia.

Prin adresa nr. 37962/17.09.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. ., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SA.

În fapt, autoritatea arată că la data de 09.09.2029 s-a finalizat evaluarea financiară și a fost întocmit procesul verbal de evaluare financiară nr. 37069 din 09.09.2025, în urma căruia oferta ... SA a fost clasată pe locul întâi, urmând a se solicita acesteia documentele justificative ale informațiilor din DUAЕ.

La data de 09.09.2025 s-a transmis operatorului economic ... SA, prin intermediul SEAP, adresa nr. 37071/09.09.2025, prin care s-a solicitat transmiterea documentelor justificative ale informațiilor din DUAЕ în conformitate cu art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În raport cu această adresă, la data de 16.09.2025 a fost înregistrată la sediul său contestația nr. 3638/15.09.2025.

Invocând prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea precizează că, în raport cu cerința exprimată prin intermediul anunțului de participare - pct. III.1.1) Cerința nr. 1, conform căreia ofertanții aveau obligația de a depune *„cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau*

a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator ONRC/actul constitutiv"; prin adresa care face obiectul contestației, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc prezentarea, printre altele, a documentelor justificative privind informațiile declarate inițial în DUAЕ.

Printre documentele solicitate se numărau și cele care priveau neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum reiese din contestația formulată, operatorul a menționat că autoritatea contractantă a solicitat prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, documentele justificative privind neîncadrarea în prevederile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, care sunt, printre altele - cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv, după care în paragraful imediat următor, constată că, solicitarea identică din adresa nr. 37071/09.09.2025, excede cerințelor documentației de atribuire.

În fapt, operatorul economic recunoaște că autoritatea contractantă a solicitat aceleași documente, atât prin fișa de date a achiziției, cât și prin solicitarea de transmitere a documentelor justificative, în a doua situație considerând însă că "solicitarea excede prevederilor documentație de atribuire, fiind nelegală".

Astfel, operatorul economic, prin interpretarea textului legal aplicabil, apreciază că prin modul de formulare a solicitării de clarificare, se deduce faptul că poate transmite documente justificative (caziere judiciare) pentru oricare din persoanele enunțate în conținutul certificatului constatator ONRC prezentat sau pentru societate și că cerința prezentării documentelor justificative nu este cumulativă, ci opțativă.

Autoritatea precizează că în demonstrarea modului de înțelegere de către operatorului economic în ceea ce privește textul legal incident este și răspunsul formulat de către acesta la solicitarea de transmitere a documentelor justificative ale informațiilor din DUAЕ prin care s-a transmis doar cazierul judiciar al operatorului economic ... SA, menționând că pentru celelalte documente solicitarea a fost atacată printr-o contestație în fața CNSC, deoarece excede prevederilor documentație de atribuire, fiind nelegală.

Invocând prevederile art. 164 alin. (1) lit a)-g) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea menționează că, în raport cu textul de lege invocat, ofertantul are obligația prezentării cazierului judiciar al membrului 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, adică al fiecărei dintre aceste

categorii de persoane și nu doar a uneia dintre ele. Aceasta este o obligație imperativă, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire, conform art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea solicită Consiliului să constate că, atât în fișa de date a achiziției, cât și prin intermediul adresei nr. 37071/09.09.2025, a solicitat documente justificative ale informațiilor din DUAE în conformitate cu prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, având în vedere prevederile art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, operatorul economic nu este în măsura să aleagă pentru cine transmite documente justificative privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedură operatorul economic dacă oricare dintre persoanele condamnate 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.

Prin urmare, apreciază că solicitările exprimate prin intermediul adresei nr. 37071/09.09.2025, referitoare la transmiterea documentelor justificative ale informațiilor din DUAE, respectiv cazierile judiciare pentru fiecare dintre categoriile de persoane enumerate prin intermediul art. 164 alin. (2) din lege, nu exced cadrului legal, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, cu consecința menținerii soluției adoptate de către comisia de evaluare, ca fiind temeinică și legală.

Prin adresa nr. 15673/30.09.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 69081/03.10.2025, contestatoarea a formulat concluzii scrise.

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

În vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect .., cod CPV 50232100-1 Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. /16.06.2025.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 2.815.926,32 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.07.2025, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de solicitarea de clarificări nr. 37071/09.09.2025, ... SA a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 56.319,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la

dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 19.09.2025.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea reclamantei (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de

Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386 „rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, inclusiv de către ofertanți, asupra aspectelor sesizate de reclamantă analizând criticile formulate, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că potrivit cerinței din anunțul de atribuire (și din fișa de date), ofertantul avea obligația de a depune cazierul judiciar al operatorului economic ofertant însoțit de caziere *fie* ale organelor de administrare, *fie* ale organelor de conducere, *fie* ale organelor de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, *fie*

a celor ce au putere de decizie, fie a celor ce au putere de control, fiind la latitudinea ofertantului să aleagă pe care dintre aceste caziere înțelege să le depună.

Se vor reține și argumentele aduse de achizitoarea în replică la cele reclamate, respectiv faptul că în raport cu textul de lege invocat ofertanta are obligația prezentării cazierului judiciar al membrului 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, *adică al fiecărei dintre aceste categorii de persoane și nu doar a uneia dintre ele*. Achizitoarea a adăugat și faptul că aceasta este o obligație imperativă, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire, conform art. 164, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, actualizată.

Disputa litigioasă vizează interpretarea și aplicarea cerinței de calificare regăsite în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, cerință pe care niciuna dintre părți nu o tăgăduiește:

III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale:

1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, ce urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității/entității contractante, doar de către ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor sunt:

• **cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.**

Cerința trebuie citită împreună cu art. 164 și 168 din 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:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

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;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181-185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de

dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

(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. 168. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, **caziere judiciare** sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

coroborate cu prevederile Legii nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, republicată, potrivit căreia certificatul de cazier judiciar reprezintă documentul eliberat persoanelor, care atestă situația judiciară a acestora. Cazierul judiciar constituie un mijloc de cunoaștere și identificare operativă a persoanelor care au comis infracțiuni contra persoanei și a libertății acesteia, a patrimoniului și, în general, a ordinii de drept, deci un mijloc de cunoaștere și a comiterii infracțiunilor enumerate la art. 164 din legea achizițiilor publice.

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia solicitarea din cadrul *Adresei nr. 37071/09.09.2025*, prin care se impune depunerea cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv **excede cerințelor din documentație, nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.**

Se reține faptul că achizitoarea a adresat autoarei contestației ... SA prin intermediul adresei nr. 37071/09.09.2025 o solicitare de clarificare printre care și vizavi de aspectul în analiză:

Conținut document: Solicitare documente justificative ale informațiilor din DUAE.

Temei legal: art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Termen de răspuns : 4 (patru) zile lucrătoare de la primirea prezentei.

În urma finalizării evaluării ofertei prezentate de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de servicii "Contract de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public din orașul Luduș" CN1082293 / 13.06.2025, comisia de evaluare constată că oferta prezentată de d-voastră se situează la locul I, motiv pentru care vă solicităm prezentarea documentelor suport ale informațiilor din DUAE.

Astfel vă solicităm prezentarea următoarelor documente :

- documentele care confirmă neîncadrarea operatorului economic și a personalului cu funcție de decizie/conducere/control în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, actualizată, cum ar fi:

- certificatele de atestare fiscală privind plata datoriilor față de bugetul de stat consolidat și bugetul local. Cu privire la bugetul local se va prezenta certificat de atestare fiscală doar de la primăria unde operatorul economic își are sediul.

Pentru toate celelalte, pentru sediile secundare și/sau punctele de lucru se va prezenta, în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (3), din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, o declarație pe propria răspundere privind lipsa datoriilor. În declarație trebuie menționate toate punctele de lucru care apar în Certificatul constatator eliberat de ONRC.

- **cazier judiciar pentru operatorul economic;**

- **cazier judiciar pentru persoanele cu funcție de decizie sau organe de conducere sau control din cadrul operatorilor economici [asociați/acționari, administratori, cenzori]. În cazul în care au calitate de asociați/acționari alți operatori economici, vor fi prezentate cazieri judiciare pentru aceștia. Dacă în cadrul persoanelor cu funcții de decizie/conducere/control fac parte persoane fizice sau juridice străine vor fi prezentate cazieri judiciare pentru acestea din țara de reședință sau orice document relevant/echivalent emis de aceea țară.**

(...)

... SA a furnizat cu adresa nr. 644/ 15.09.2025 următorul răspuns:

Subscrisa ... S.A. cu sediul social în Mun. București, sector 2, B-dul Dimitrie Pompeiu, nr. 5-7, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/4125/2001, cod de identificare fiscală 13845929, atribut fiscal RO, urmare a adresei dumneavoastră cu numărul de înregistrare 37071 din data de 09.09.2025, va transmitem anexat, documentele justificative care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cele declarate în DUAE. Acestea sunt:

(...)

✓ Cazier judiciar al operatorului economic ... S.A. - la

pagina 12

✓ în ceea ce privește solicitarea privind depunerea „cazier judiciar pentru persoanele cu funcție de decizie sau organe de conducere sau control din cadrul operatorilor economici (asociați/acționari, administratori, cenzori). În cazul în care au calitatea de asociați/acționari alți operatori economici, vor fi prezentate cazieri judiciare pentru aceștia. Dacă în cadrul persoanelor cu funcții de decizie/ conducere/ control fac parte persoane fizice sau juridice străine vor fi prezentate cazieri judiciare pentru acestea din țara de reședință sau orice document relevant / echivalent emis de aceea țară” menționăm că aceasta a fost atacată printr-o contestație în fața CNSC, deoarece excede prevederilor documentație de atribuire, fiind nelegală.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticilor formulate se bazează pe următoarele aspecte:

- conform cerinței din anunțul de atribuire (și din fișa de date), ofertantul avea obligația de a depune cazierul fiscal al operatorului economic ofertant însoțit de cazieri fie ale organelor de administrare, fie ale organelor de conducere, fie ale organelor de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, fie a celor ce au putere de decizie, fie a celor ce au putere de

control, fiind la latitudinea ofertantului să aleagă pe care dintre aceste caziere înțelege să le depună;

- prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” este impusă îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic ce caziere va depune pe lângă cazierul judiciar al operatorului economic, având astfel posibilitatea de a depune:

- fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de conducere;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de supraveghere al respectivului operator economic;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de reprezentare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de decizie;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de control în cadrul acestuia.

Astfel, operatorul economic, prin interpretarea textului legal aplicabil, apreciază că prin modul de formulare a solicitării de clarificare, se deduce faptul că poate transmite documente justificative (caziera judiciară) pentru oricare din persoanele enunțate în conținutul certificatului constatator ONRC prezentat sau pentru societate și că cerința prezentării documentelor justificative nu este cumulativă, ci opțativă.

Cum susține și contestatoarea operatorul economic avea obligația de a depune cazierul judiciar al operatorului economic ofertant însotit de caziere, fie ale organelor de administrare, fie ale organelor de conducere, fie ale organelor de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, fie a celor ce au putere de decizie, fie a celor ce au putere de control, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Însă, contrar celor susținute de contestatoare, respectiv prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” este impusă îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic ce caziere va depune pe lângă cazierul judiciar al operatorului economic, având astfel posibilitatea de a depune: (...) fiind la latitudinea ofertantului să aleagă pe care dintre aceste caziere înțelege să le depună, **cerința amintită nu lasă la alegerea ofertanților tipul de cazier judiciar solicitat, ci permite depunerea documentelor în funcție de cele stabilite în certificatul constatator emis de ONRC.**

Din analiza modului de elaborare a cerinței cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv se reține faptul că variantele precizate de achiziitoare în vederea modalității de îndeplinire a cerinței privind Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 nu este lasată la latitudinea ofertanților, ci trebuie circumscrisă în coroborare cu sintagma care urmează enumerării precizate, respectiv așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Cu alte cuvinte fiecare operator economic trebuie să depună cazierul judiciar ale persoanelor indicate în cuprinsul cerinței, prin raportare la situația care rezultă din cuprinsul certificatului constatator emis de ONRC/actul constitutiv, respectiv în funcție de forma juridică de organizare și de modul de administrare a operatorului economic, calitatea de membrii cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Așa cum a menționat și autoritatea contractantă în cadrul solicitării nr. 37071/09.09.2025 se impunea prezentarea următoarelor documente: **cazier judiciar pentru persoanele cu funcție de decizie sau organe de conducere sau control din cadrul operatorilor economici [asociați/acționari, administratori, cenzori]. În cazul în care au calitate de asociați/acționari alți operatori economici, vor fi prezentate caziere judiciare pentru aceștia. Dacă în cadrul persoanelor cu funcții de decizie/conducere/control fac parte persoane fizice sau juridice străine vor fi prezentate caziere judiciare pentru acestea din țara de reședință sau orice document relevant/echivalent emis de aceea țară.**

Consiliul determină că respectiva detaliere din cadrul solicitării adresate nu este de natură a modifica cerința regăsită atât în cadrul fișei de date, cât și a anunțului de participare, ci este de natură a *detalia calitatea persoanelor* față de care se impune aplicarea dispozițiilor legale incidente.

Dincolo de particulele disjunctive și semnele de punctuație ale textului reprodus, prevederea imperativă a alin. (2) al art. 164 din legea achizițiilor publice, la care face trimitere documentația de atribuire, este limpede și imperativă. Este de neconceput ca o autoritate achizitoare să atribuie un contract din fonduri publice unui operator economic care are ca membru cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia o persoană condamnată penal pentru infracțiunile indicate în lege doar pentru că alți membri, ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere nu au suferit condamnări. Cu alte cuvinte, alin. (2) al art. 164 trebuie interpretat sistematic și teleologic, în ansamblu, nu fragmentat în raport de disjuncții și virgule.

Însă, înțelesul de sintagmei „organ de control” la care se raportează registrul comerțului poate diferi de acela la care se raportează legiuitorul achizițiilor publice, dovadă stând circumstanțierile din anexa Ordinului președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1554/2023 privind aprobarea structurii și conținutului Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, luate ca reper:

III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale

[Listă și descriere succintă a condițiilor]

III.1.1.a) Situația personală a candidatului/ofertantului:

Cerința nr. 1.

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv art.177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016. [se va selecta după caz]

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 202 alin. (1) din Legea 99/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, ce urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității/entității contractante, doar de către ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor sunt:

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;

În ceea ce privește persoanele la care se face referire la art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la prevederile Legii nr. 31/1990¹, se pot distinge următoarele categorii, care au, după caz, în funcție de forma juridică de organizare și de modul de administrare a operatorului economic, calitatea de membri cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia:

⇒ **În cazul societăților în nume colectiv:** persoana fizică numită/aleasă să

reprezinte societatea în calitate de administrator sau după caz persoanele fizice numite/alese să reprezinte societatea în calitate de administratori (art. 7 și art. 77 din Legea nr. 31/1990);

⇒ **În cazul societăților în comandită simplă:** asociați comandați numiți/aleși în

calitatea de administratori (art. 88 și art. 90 din Legea nr. 31/1990);

⇒ **În cazul societăților pe acțiuni:**

- Societăți pe acțiuni administrate în sistem unitar:

- persoana desemnată/numită în calitate de administrator sau după caz persoanele desemnate/numite în calitate de administratori care constituie consiliul de administrație (art. 137 și art. 137¹ alin. (1) din Legea nr. 31/1990);

În conformitate cu prevederile art. 153¹³ alin. (2) din Legea nr. 31/1990 persoana juridică poate fi numită administrator. Odată cu această numire persoana juridică (fără a fi exonerată de răspundere) este obligată să își desemneze un reprezentant permanent, persoană fizică, care este supus acelorași condiții și obligații și are aceeași răspundere civilă și penală ca și un administrator;

- directorii societății pe acțiuni (persoane fizice) în cazul în care într-o societate pe acțiuni, consiliul de administrație deleagă atribuțiile de conducere ale societății către aceștia (art. 138¹, art. 143 și art. 153¹³ alin. (1) din Legea nr. 31/1990);

- persoana desemnată în calitate de cenzor, supleant sau după caz în calitate de auditor intern (art. 159, art. 160, art. 161 alin. (1), 162 alin. (1) și art. 163 din Legea nr. 31/1990).

2) Societăți pe acțiuni administrate în sistem dualist:

- directorul general unic sau după caz persoanele fizice membre ale directoratului (art. 153 alin. (1) și (2), art. 153¹ și art. 153¹³ alin. (1) din Legea nr. 31/1990);

- membrii consiliului de supraveghere (art. 153 alin. (1) și (2) și art. 153⁹ alin. (3) din Legea nr. 31/1990).

- persoana desemnată în calitate de auditor intern (art. 160 și art. 163 din Legea nr. 31/1990).

⇒ **În cazul societăților în comandită pe acțiuni:**

- asociatul/asociații comanditați numiți în calitate de administrator (art. 188 alin. (1) din Legea nr. 31/1990);
- persoana desemnată în calitate de cenzor, supleant sau după caz în calitate de auditor intern (art. 187 din Legea nr. 31/1990).

⇒ **În cazul societăților cu răspundere limitată:**

- persoana numită în calitate de administrator sau după caz persoanele numite în calitate de administrator (art. 197 alin. (1) din Legea nr. 31/1990);
- persoana desemnată în calitate de cenzor, supleant sau după caz în calitate de auditor intern (art. 199 alin. (1)-(4) din Legea nr. 31/1990);
- asociatul/asociații care nu au calitatea de administrator al societății, dar care în lipsă de cenzori sau după caz de auditori financiar exercita dreptul de control pe care aceștia îl au în cadrul societății (art. 199 alin.(5) din Legea nr. 31/1990).

Totodată, în ceea ce privește asociații persoane fizice care nu au și calitatea de administrator (deci nu figurează ca persoane împuternicite), în Actul constitutiv al societății se menționează puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite.

- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016, respectiv art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea 99/2016;
- alte documente edificatoare, după caz.

În acest sens este și interpretarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice regăsită în „Ghidul achizițiilor publice”, secțiunea „Biblioteca de spețe”, speța nr. 370, disponibilă la adresa <https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/86/370/true>:

Potrivit prevederilor art. 164 alin. (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.” Pentru aplicarea în practică a acestui articol în procesul de analiza a documentelor suport solicitate conform legislației în domeniul achizițiilor publice, se va avea în vedere forma juridică de organizare și de modul de administrare a operatorului economic participant la procedura de atribuire (în calitate de ofertant, ofertant asociat, candidat, terț susținător sau subcontractant). Astfel, reglementările cadru din domeniul funcționării societăților comerciale sunt cuprinse în Legea societăților comerciale nr. 31/1990, act normativ care conține prevederi privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății de către organele statutare. Legea societăților comerciale nr. 31/1990 conține reguli diferite privind conducerea și administrarea societății în funcție de forma juridică a acesteia. [...] Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind totdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație. Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare sunt administrate de cel puțin trei administratori (art. 137). Potrivit dispozițiilor art. 143 din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general. Tot cu privire la societatea pe acțiuni, dispozițiile art. 153 din Legea nr. 31/1990 prevăd că prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat și de un consiliu de supraveghere. [...] Față de cele mai sus, în conformitate cu prevederile legislației naționale referitoare la societățile comerciale, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar persoanelor care, potrivit Certificatului constatator emis de Oficiul Național Registrul Comerțului, figurează la nivelul formularului drept persoane fizice și/sau juridice împuternicite, având în vedere ca acest document reflecta informațiile din actul constitutiv de înființare a operatorului economic în cauză. Astfel, rezultă că în cazul asociațiilor/acționarilor, comisia de evaluare va solicita cazierul judiciar al acestora numai în situația în care figurează printre persoanele fizice și/sau juridice împuternicite.

La speța nr. 674, care poate fi accesată la <https://achizitii publice.gov.ro/questions/view/86/674/true>, se arată:

[...] Astfel cum reiese din coroborarea prevederilor art. 164 cu cele ale art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, rezultă fără îndoială faptul că, pentru a demonstra că nu se încadrează în situația de excludere de la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ofertantul trebuie să prezinte documente edificatoare (ex: certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente) atât pentru el ca operator economic, cât și pentru persoanele (fizice sau juridice) care au, după caz, în funcție de forma juridică de organizare și de modul de administrare a operatorului economic, calitatea de membri ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia. Pe cale de consecință, raportat la speța de față, apreciem că autoritatea contractantă are obligația de a solicita, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, **prezentarea de caziere judiciare pentru toate persoanele împuternicite înscrise în certificatul ONRC** al respectivului operator economic în calitate de membri ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau în calitate de persoane cu putere de reprezentare, de decizie sau de control, în vederea confirmării celor menționate în DUAE.

În ecuația diferendului de față, trebuie reținut că obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se aplică inclusiv 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, **enumerare cumulativă**, nicidecum alternativă, cum eronat interpretează contestatoarea. Altfel spus, excluderea operează pentru ipoteza condamnării oricărui membru din organul de administrare, de conducere sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control, nicidecum selectiv, doar pentru membrii pe care îi preferă ofertantul și pentru care alege să furnizeze caziere. Altminteri, dispozițiile art. 164 ar fi goale de conținut și facil ocolite de ofertanți, aceștia alegând să prezinte, *ad libitum*:

- fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de conducere;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului de supraveghere al respectivului operator economic;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de reprezentare;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de decizie;
- fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de control în cadrul acestuia,

după cum solicită ... SA în contestație și în concluziile scrise. Însă, voința legiuitorului nu a fost de a permite ofertanților o astfel de posibilitate, de a opta pentru care dintre membri furnizează caziere, ci de a enumera cumulativ și limitativ membrii pentru care condamnarea atrage excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

Abordarea Consiliului a fost în aceeași direcție, cu titlu jurisprudențial fiind *Decizia nr. 2407/C3/2519 din 16.11.2022* unde au fost reține următoarele considerente relevante

„Cerința de la art. 79 din Legea nr. 100/2016, respectiv din fișa de date a achiziției, se referă la **excluderea operatorului** economic care a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești. Din **prevederile** alin. (2) al articolului mai sus evocat, se observă, cu claritate, că **acesta operează asupra oricărei persoane condamnate printr-o**

hotărâre definitivă, care are oricare dintre calitățile/funcțiile următoare, în cadrul operatorului economic (dar ținând cont de forma de organizare a acestuia):

- membru al organului de administrare;
- membru al organului de conducere;
- membru al organului de supraveghere economic;
- are putere de reprezentare;
- are putere de decizie;
- are putere de control în cadrul acestuia.

În fapt, reglementarea de la art. 79, mai sus citată, comună cu dispozițiile Directivei 23/2014, acoperă situațiile de fapt distincte, specifice organizării operatorului economic ofertant, în sensul că există diferite moduri de organizare internă, ori chiar diferite tipuri de grupuri economice implicate în achiziții.

Conjunctia disjunctivă "sau", utilizată de legiuitor la art. 79 alin. (2), înseamnă "după caz", în sensul că nu se poate cere unui ofertant organizat sub formă de societate cu răspundere limitată (SRL) să prezinte caziere pentru membrii din consiliul de supraveghere, întrucât prin actul constitutiv nu se constituie un asemenea organ de administrare al societății.

Însă, la societățile pe acțiuni în sistem dualist, prin actul constitutiv se stabilesc membrii directoratului și membrii consiliului de supraveghere, care participă la administrarea societății. Raportat la speța supusă soluționării, întrucât ofertantul este o societate pe acțiuni, cu mod de administrare dualist (cu directorat și consiliu de supraveghere, potrivit informațiilor din propriu certificat constatator, emis de ONRC), îi sunt aplicabile dispozițiile art. 79 din Legea nr. 100/2016, în sensul că consiliul de supraveghere este parte a organului de administrare.

Așadar, Consiliul nu poate valida susținerea contestatorului că, potrivit cerinței din fișa de date, *"ofertantul avea obligația de a depune cazierul fiscal al operatorului economic ofertant, însoțit de caziere fie ale organelor de administrare, fie ale organelor de conducere, fie ale organelor de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, fie a celor ce au putere de decizie, fie a celor ce au putere de control, fiind la latitudinea ofertantului să aleagă pe care dintre aceste caziere înțelege să le depună."*

Se are în vedere că *Decizia nr. 2407/C3/2519 din 16.11.2022*, a fost menținută prin *Decizia CA Brașov nr. 725/2022*, instanța de judecată statuând următoarele:

"Curtea observă că motivele de excludere a ofertanților din procedura de atribuire a unui contract de concesiune, reglementate de art. 79 din Legea nr. 100/2016, privesc săvârșirea infracțiunilor prevăzute la alin. (1) de către oricare din membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau de către orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Semnificația conjuncției „sau” din textul legal este, contrar susținerilor petentei, aceea că motivul de excludere este incident în situația când oricare dintre aceste persoane ar fi fost condamnată pentru săvârșirea uneia sau mai multora dintre infracțiunile expres prevăzute.

De aceea, Curtea apreciază că în mod întemeiat au apreciat atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, că pentru dovedirea acestui criteriu de calificare (dovedirea neîncadrării în motivele de excludere fiind, potrivit art. 75 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016, un criteriu de calificare) este necesară depunerea cazierelor judiciare pentru toate persoanele vizate de textul art. 79 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, inclusiv pentru membrii consiliului de supraveghere."

În acest sens vine și practica instanțelor de judecată, elocvente fiind, de pildă Decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7239g5386:

Cu privire la critica potrivit căreia asocierea [...] SRL - [...] SA nu a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări emise de autoritatea contractantă, în sensul nedepunerii cazierelor judiciare ale cenzorilor/auditorilor menționați în certificatul constatator emis de ONRC, Curtea o va respinge, potrivit următoarelor considerente:

Se reține că asocierii [...] SRL - [...] SA i-a fost transmisă adresa nr. F1212/24.10.2022, prin care i-au fost solicitate cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, astfel cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Prin decizia contestată, CNSC a constatat că, pentru două persoane, [...] și [...], care aveau calitatea de cenzori, nu au fost depuse de către asocieria Ness Proiect cazierul judiciar, însă a apreciat că, întrucât, în cadrul cerinței de participare, conjuncția „sau” are valoare de ori, în sensul de obligație alternativă, nu pe aceea de și, de obligație cumulativă, nu era necesară depunerea acestor documente.

Contrar interpretării date de CNSC, **conjuncția „sau” are, în cadrul cerinței de participare, valoarea de „și”, iar nu pe aceea de „ori”, astfel încât, pentru dovedirea îndeplinirii respectivei cerințe, un ofertant trebuie să depună cazierul judiciar ale membrilor organului de administrare, de conducere și de supraveghere al respectivului operator economic și a celor ce au putere de reprezentare, de decizie și de control în cadrul acestuia, astfel cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, obligația având caracter cumulativ.**

Astfel, rațiunea depunerii acestor documente rezidă în demonstrarea faptului că niciuna dintre persoanele cu atribuții de administrare, de conducere, de supraveghere sau de control nu a fost condamnată pentru infracțiunile prevăzute de art. 177 alin. 1 din Legea nr. 99/2016, fiind, de altfel, total nelegal ca un operator economic să fie menținut într-o licitație publică în situația în care una dintre persoanele din organele sale de conducere sau control s-ar afla în situațiile prevăzute de art. 177 alin. 1 din Legea nr. 99/2016.

Conform art. 163 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, cenzorii sunt obligați să supravegheze doar gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare sunt corect întocmite și în concordanță cu registrele, dacă acestea din urmă sunt ținute regulat și dacă evaluarea elementelor patrimoniale s-a făcut conform regulilor stabilite pentru întocmirea și prezentarea situațiilor financiare, fără a avea puteri de reprezentare, decizie sau control în ceea ce privește conducerea (administrarea) societății.

Pe cale de consecință, contrar opiniei exprimate de CNSC, **Curtea apreciază că, dat fiind faptul că cenzorii unei societăți nu fac parte din organele de administrare, de conducere sau de supraveghere ale unei societăți pe acțiuni și nu au putere de reprezentare, decizie sau control, nu se află în situația de excludere reglementată de prevederile art. 177 alin. 1 din Legea nr. 99/2016, nefiind astfel necesară depunerea unor caziere judiciare pentru aceștia.**

În același sens sunt de amintit și *Decizia nr. 1484/C4/1442 din data de 29.05.2025, Decizia nr. 1693/C6/1537 din data de 18.06.2025, Decizia nr. 119/C3/3998, 4004 din data de 17.01.2025.*

Recapitulând și concluzionând, diferendul dedus judecății își are originea în interpretările pe care cele două părți le dau cerinței de calificare citată mai sus, cerință care îi privește deopotrivă pe membrii cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul candidaților/ofertanților asociați, astfel obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea *Adresei nr. 37071/09.09.2025* în ceea ce privește solicitările vizavi de prezentarea cazier judiciar pentru persoanele cu funcție de decizie sau organe de conducere sau control din cadrul operatorilor economici [asociați/acționari, administratori, cenzori]. În cazul în care au calitate de asociați/acționari alți operatori economici, vor fi prezentate caziere judiciare pentru aceștia. Dacă în cadrul persoanelor cu funcții de decizie/conducere/control fac parte persoane fizice sau juridice străine vor fi prezentate caziere judiciare pentru acestea din țara de reședință sau orice document relevant/echivalent emis de aceea țară, vădindu-se a fi nefondate.

Așadar constatându-se netemeinicia susținerilor contestatoarei vizavi de faptul că solicitarea adresată de autoritatea contractantă prin *Adresa nr. 37071/09.09.2025* este nelegală deoarece excede cerințelor din documentația de atribuire, nu se impune anularea respectivei solicitării. Constatându-se caracterul nefondat al solicitării aceasta va fi respinsă, autoritatea contractantă trebuind să continue evaluarea ofertei contestatoarei ... SA, având în vedere această parte menținută din respectiva solicitare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,