

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. 1484 / C4 / 1442

Data: 29.05.2025

Prin contestația nr. 14615/23.04.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26269/24.04.2025, depusă de SA, cu sediul în bd. Dimitrie Pompeiu nr. 5-7, sectorul 2, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul - director general și convențional de Societatea Civilă de Avocați „.....”, cu sediul în str. Părintele Galeriu nr. 9, sectorul 2, ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în, satele, Zăbrătau și Crasna, cod CPV principal 31158100-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 10.05.2024, anunț de participare nr. / 18.04.2024, organizată de, cu sediul în str. Principală nr. 222, ..., județul Buzău, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, de prezentare a cazierelor judiciare pentru acționarii persoane fizice și juridice și pentru persoanele fizice împuternicite ale SA, cu obligarea autorității la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale.

**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 reclamă solicitarea autorității contractante nr. 3800/16.04.2025 de depunere a cazierelor judiciare pentru acționarii persoane fizice și juridice și pentru persoanele fizice împuternicite ale SA, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva solicitare este lipsită de fundament legal și contravine cerinței de la pct. III.1.1) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv

cerintele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare, care face referire la „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”, iar SA a optat pentru transmiterea cazierelor membrilor directoratului său. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...../00087] Contestatie pdf”, postat de autoritate în SEAP la 24.04.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr. 4041/28.04.2025 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 27317/28.04.2025, autoritatea contractantă susține în apărare că solicitarea cazierelor a fost în acord cu cerința de calificare din anunț și cu art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, obligația de excludere aplicându-se și în cazul în care persoanele condamnate sunt membri ai organelor de administrare, conducere sau supraveghere sau au putere de decizie, reprezentare ori control. Solicitarea de a prezenta caziere judiciare pentru toate aceste categorii este justificată. Ofertantul a depus caziere doar pentru membrii directoratului, omițând să transmită pentru acționarii persoane juridice și fizice, precum și pentru persoanele împuternicite, deși acestea participă la luarea deciziilor în cadrul societății. Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „[...../00089] Punct de vedere.pdf”, postat de autoritatea în SEAP la 29.04.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

În replică la apărările cuprinse în punctul de vedere al autorității, ... SA a transmis concluziile scrise nr. 14709/07.05.2025, înregistrate la Consiliu cu nr. 29729/08.05.2024, reiterând că solicitarea primită de la autoritate excedează cerințelor documentației de atribuire. În plus, autoritatea face confuzie între acționari și asociați. SA este condusă de consiliul director.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.04.2024, autoritatea contractantă a inițiat o procedură

simplificată în vederea procurării de servicii proiectare, execuție de lucrări, furnizare și instalare a trei stații de reîncărcare pentru vehicule electrice 50 kW în satele, Zăbrătău și Crasna din comună, achiziție estimată valoric la 603.162 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.04.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și SA, a cărei ofertă a fost supusă solicitării de clarificări nr. 3800/16.04.2025:

Analizând documentele depuse pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, comisia de evaluare nu a regăsit prezentate certificate de cazier judiciar pentru:

- Actionari persoane juridice -
- Actionari persoane fizice -;
- Persoane imputernicite (persoane fizice) -;;

Având în vedere aspectele constatate, comisia de evaluare va solicita să clarificați.

solicitare împotriva căreia SA a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 12.064 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 211247272/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, la data de 25.04.2025.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, studiul de fezabilitate, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 30.04.2024, 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 SA (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, 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, 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 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”*.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, contextualizare regăsită și în decizia nr. 2773/C4/3179/02.10.2024, pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, menținută prin decizia nr. 771/R/2024 din 19 decembrie 2024 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, Consiliul

ia act că reclamantei SA i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 3800/16.04.2025, de prezentare a cazierelor judiciare pentru acționarii persoane fizice și juridice și pentru persoanele fizice împuternicite, solicitare pe care reclamanta o apreciază ca excedând cerinței de calificare din anunțul de participare de a fi prezentat „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”, cerință în care autoritatea utilizează disjuncția „sau”.

Disputa litigioasă vizează interpretarea și aplicarea cerinței de calificare redată din anunțul de participare și 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. Operatorul economic (ofertant /ofertant asociat /terț susținător /subcontractor), va face dovada că nu se încadrează la situațiile prevăzute de art.164, art 165,art.167 din Legea nr.98/2016 . Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente 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 căroră 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.

În certificatul constatator despre datele înregistrate în registrul comerțului nr. 1278481/08.04.2025, depus de SA, figurează, la pag. 2/17:

ACȚIONARI PERSOANE JURIDICE

.....

Cota de participare la beneficii și pierderi: 60.17% / 60.17%

ACȚIONARI PERSOANE FIZICE

.....

Cota de participare la beneficii și pierderi: 23.65% / 23.65%

.....

Cota de participare la beneficii și pierderi: 16.18% / 16.18%

PERSOANE ÎMPUTERNICITE (PERSOANE FIZICE)

.....

Calitate: membru în directorat

Funcție: director financiar

.....

Calitate: membru în directorat

Funcție: presedinte al directoratului

.....

Calitate: membru în directorat

Funcție: director operational

.....

Calitate: membru în consiliul de supraveghere

.....

Calitate: membru în consiliul de supraveghere

.....

Calitate: membru în consiliul de supraveghere

Potrivit art. 7 alin. (2) lit. f), h¹), l), m), t) și x) din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 2.594/C/2008, pentru societăți, societățile naționale, companiile naționale, regiile autonome și societățile europene cu sediul în România se înscriu următoarele date, precum și modificările acestora:

f) datele de identificare a asociaților/acționarilor fondatori și, dacă este cazul, a celorlalți asociați/acționari, respectiv a reprezentanților fondatorilor/asociaților/ acționarilor persoane juridice;

h¹) participarea fiecărui asociat/acționar la beneficii și pierderi;

l) organele de conducere și de administrare, membrii acestora și datele lor de identificare, puterile conferite și modul de exercitare a acestora (împreună și/sau separat), durata mandatului, sistemul de administrare pentru care s-a optat, atunci când este cazul, precum și data depunerii specimenului de semnătură, iar dacă aceștia sunt persoane juridice, datele de identificare a reprezentanților acestora;

m) organele de control, respectiv cenzori/auditori, membrii acestora și datele lor de identificare, iar dacă cenzorul/auditorul este persoană juridică, datele de identificare al reprezentantului acesteia.

t) dacă este cazul, împuternicitul sucursalei/sucursalelor;

x) alte mențiuni prevăzute de lege.

Relativ la ipoteza concretă a speței, ... a pretins expres în documentația de atribuire cazierul judiciar al mai multor categorii de membri, „așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv”, iar în certificatul adus de SA figurează acționarii și persoanele împuternicite să conducă ori să reprezinte compania, fără îndoială:

- 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.

Dincolo de particulele disjunctive și de 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, de control sau de supraveghere în cadrul acestuia o persoană condamnată penal pentru infracțiunile indicate în lege doar pentru că alți membri, ai organelor 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.

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 pot fi asimilate ca reper în aceeași direcție:

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 DUAE 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 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;

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 comanditați numiți/aleși în calitate

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 delegă 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 comandați 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.

Acționarii, persoane fizice sau juridice, până la proba contrară, nu fac parte din organul de administrare, de conducere sau de supraveghere, respectiv cu putere de reprezentare, de decizie sau de control, ceea ce înseamnă că nu este obligatorie aducerea cazierelor judiciare pentru acționari (care nu trebuie confundați cu asociații). 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 National Registrul Comerțului, figurează la nivelul formularului drept persoane fizice și/sau juridice împuternicite, având în vedere că 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.

Neavând calitatea cerută de art. 164 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acționarilor SA nu le revine obligația de a furniza cazier judiciar, ceea ce înseamnă că solicitarea autorității nr. 3800/16.04.2025 de prezentare a cazierelor de către acționarii, ... nu are suport nici în dreptul pozitiv și nici în documentația de atribuire, motiv pentru care va fi anulată de către forul jurisdicțional, în partea care îi privește pe respectivii acționari.

În acest sens vine și practica instanțelor de judecată, elocventă fiind, de pildă, decizia nr. 59/2021 din 25 ianuarie 2021, cod ReJust 2d59826g, în considerentele căreia Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de

contencios administrativ și fiscal a reținut că, în ceea ce privește lipsa cazierelor judiciare pentru acționari, o astfel de cerință nu a fost formulată prin documentația de atribuire (acționarii nu exercită atribuții de conducere sau supraveghere).

În schimb, în ceea ce privește prezentarea cazierelor judiciare pentru persoanele împuternicite, fiecare având calitatea de membru în consiliul de supraveghere și figurând în certificatul constatator nr. 1278481/08.04.2025, solicitarea autorității are suport atât în art. 164 din Legea nr. 98/2016, cât și în pct. III.1.1) din anunțul de participare. 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), 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 golite 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 se exprimă 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.

Recapitulând și concluzionând, în partea care privește prezentarea cazierelor judiciare pentru persoanele împuternicite, membri ai consiliului de supraveghere, deci care se regăsesc în enumerarea cerinței de calificare de la pct. III.1.1) din anunț („[...] *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere* [...]”, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv”), solicitarea autorității nr. 3800/16.04.2025 se vădește a fi temeinică și legală, urmând a fi menținută.

În considerarea celor evocate și a art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația SA nr.

14615/23.04.2025, în contradictoriu cu, va anula solicitarea de clarificări nr. 3800/16.04.2025 în partea care privește depunerea cazierelor judiciare de către acționarii, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertei contestatoarei fără a ține seama de partea anulată din respectiva solicitare. Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din aceeași lege, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația împotriva solicitării de clarificări nr. 3800/16.04.2025 în partea care privește depunerea cazierelor judiciare de către membrii consiliului de supraveghere, autoritatea trebuind să continue evaluarea ofertei contestatoarei având în vedere această parte menținută din respectiva solicitare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor.

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

Admite, în parte, contestația SA nr. 14615/23.04.2025, în contradictoriu cu, și anulează din solicitarea de clarificări nr. 3800/16.04.2025 partea care privește depunerea cazierelor judiciare de către acționarii, ... Obligă autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertei contestatoarei fără a ține seama de partea anulată din respectiva solicitare și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea raportului de către

conducătorul autorității, aceasta va comunica ofertanților rezultatul procedurii.

Respinge, ca nefondată, contestația împotriva solicitării de clarificări nr. 3800/16.04.2025 în partea care privește depunerea cazierelor judiciare de către membrii consiliului de supraveghere, autoritatea urmând să continue evaluarea ofertei contestatoarei având în vedere această parte menținută din respectiva solicitare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în exemplare, conține pagini.