

32/2021

07-04-2021

Infrațiuni de corupție (Legea nr. 78/2000)

Tribunalul VRANCEA

Acesta nu este document finalizat

Cod ECLI ECLI:RO:TBVNA:2021:012._____

Dosar nr. 2610/91/2014

R O M Â N I A

TRIBUNALUL VRANCEA

SECTIA PENALA

SENTINȚA PENALĂ NR. 32

Ședința publică de la 07 aprilie 2021

Completul compus din:

Președinte Carmen Comanescu – judecător

Grefier V _____ Miaută

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Galați a fost reprezentat

de Procuror R__ L_____

Pe rol pronunțarea asupra cauzei penale privind pe inculpații: GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C_____ C_____, D_____ D_____, E_____ E_____, VASILE PUIA (Decedat), G_____ G_____, H_____ H_____, I_____ I_____, J_____ J_____, K_____ K_____, L_____ L_____, M_____ M_____, _____ G_____, O_____ O_____, O_____, _____, VASILE SOARE, _____ B_____ și S_____ S_____.

Dezbaterile în fond au avut loc în ședința publică din data de 12.03.2021, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, parte integrantă din prezenta, când instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a stabilit inițial pronunțarea la data de 26.03.2021 și ulterior, pentru astăzi la 07.04.2021, când a dispus următoarele:

TRIBUNALUL

Asupra procesului penal de față;

Prin rechizitoriul cu nr. 209/P/2009 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-Direcția Națională Anticorupție- Serviciul Teritorial Galați, au fost trimiși în judecată următorii inculpați:

- **GHEORGHE BUNEA STANCU** pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen. (6 acte materiale), abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. și conflict de interese prev. de art. 301 alin. 1 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în perioada 16.07. _____ 10, după ce a aprobat notele justificative și referatele de necesitate în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA pentru prestarea unor lucrări de interes public local (județean), în calitate de președinte al Consiliului Județean Brăila și ordonator principal de credite, a avizat rapoartele procedurilor de achiziții publice care s-au finalizat cu încheierea contractelor nr. 102/16.07.2009, nr. 160/13.11.2009, nr. 170/20.11.2009, nr. 169/20.11.2009, nr. 192/15.12.2009, nr. 193/15.12.2009, nr. 101/16.07.2009, nr. 198/23.12.2009, nr. 47/24.03.2010 și nr. 138/04.08.2010, deși a cunoscut faptul că firmele care au oferit prețurile cele mai mici (criteriul principal de atribuire), au fost descalificate prin interpretarea discriminatorie a condițiilor tehnice sau financiare, în scopul vădit de a atribui lucrările respective firmelor agreate și anume _____ G _____, _____ și _____ B _____, determinând, prin încălcarea atribuțiilor ce-i reveneau în calitate de președinte al Consiliului Județean Brăila și de ordonator principal de credite, privitor la folosirea și gestionarea eficientă a fondurilor publice, alături de alți funcționari din subordinea sa (membrii comisiei de evaluare a ofertelor) producerea unui prejudiciu în valoare totală de 2.924.817,60 lei la bugetul Consiliului Județean Brăila și vătămarea intereselor legitime ale participanților descalificați în mod discriminatoriu din proceduri, respectiv ale U_ U _____ U _____ U _____ U _____ (2 contracte), Z_ Z _____ Z _____ Z _____ Z _____, _____ SRL B _____, respectiv _____ Ploiești și încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prev. de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006; s-a mai reținut și că în calitate de președinte al Consiliului Județean Brăila și de ordonator principal de credite, a încheiat contractele cu nr. 198/23.12.2009, nr. 47/24.03.2010, nr. 138/04.08.2010, nr. 110/22.07.2011 și nr. 259/17.11.2010 cu _____, administrată de VASILE SOARE, în condițiile în care la această firmă acționar este _____, la care inculpatul este acționar majoritar, condiții în care are o participare indirectă la capitalul _____ și fiind deci, persoană afiliată la aceasta, a îndeplinit mai multe acte în cadrul procedurilor și a luat decizii prin care s-au obținut în mod direct foloase patrimoniale în valoare totală de 1.313.867,72 lei de către _____, dar în același timp a beneficiat și el și beneficiază în continuare de foloase de la această societate.

- **FLORIN MIJA** pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen. (6 acte materiale), abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA aferente contractelor nr. 102/16.07.2009, nr. 160/13.11.2009, nr. 170/20.11.2009, nr. 169/20.11.2009, nr. 192/15.12.2009, nr. 193/15.12.2009, nr. 101/16.07.2009, nr. 198/23.12.2009,

nr. 47/24.03.1010 și nr. 138/04.08.2010, a dispus cu intenție, descalificarea unor agenți economici înscriși la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prev. de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarate câștigătoare doar trei firme agreate, în speță _____ G _____, _____ și _____ B _____, determinand, cauzând prin aceasta un prejudiciu în valoare totală de 2.924.817,60 lei la bugetul Consiliului Județean Brăila și vătămarea intereselor legitime ale unui numar de 4 societati comerciale descalificate în mod discriminatoriu de la procedurile de achiziții publice la care s-au in scris, respectiv ale _____ Bucuresti, Z_ Z_____ Z_____ Z_ Z_____, _____ SRL B_____, _____ Ploiești.

- C_____ C_____ pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen. (6 acte materiale), abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA aferente contractelor nr. 102/16.07.2009, nr. 160/13.11.2009, nr. 170/20.11.2009, nr. 169/20.11.2009, nr. 192/15.12.2009, nr. 193/15.12.2009, nr. nr. 198/23.12.2009, nr. 47/24.03.1010 și nr. 138/04.08.2010, a dispus cu intenție, descalificarea unor agenți economici înscriși la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prev. de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarate câștigătoare doar trei firme agreate, în speță _____ G _____, _____ și _____ B _____, determinand, cauzând prin aceasta un prejudiciu în valoare totală de 2.924.817,60 lei la bugetul Consiliului Județean Brăila și vătămarea intereselor legitime ale unui numar de 3 societati comerciale descalificate în mod discriminatoriu de la procedurile de achiziții publice la care s-au in scris, respectiv ale Z_ Z_____ Z_____ Z_ Z_____, _____ SRL B_____, _____ Ploiești.

- D_____ D_____ pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen. (6 acte materiale), abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în perioada 16.07._____, 10, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractelor nr. 102/16.07.2009, nr. 160/13.11.2009, nr. 169/20.11.2009, nr. 170/20.11.2009, nr. 192/15.12.2009, nr. 193/15.12.2009, nr. 101/16.07.2009, a dispus cu intenție, descalificarea unor agenți economici înscriși la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarate câștigătoare doar trei firme agreate, în speță _____ G _____, _____ și _____ B _____, cauzând prin aceasta un prejudiciu în valoare totală de 2.924.817,60 lei la bugetul Consiliului Județean Brăila și

vătămarea intereselor legitime ale unei societati comerciale descalificate în mod discriminatoriu de la procedurile la care s-a înscris, respectiv ale U_ U_____ U_____ U_____.

- **E_____ E_____** pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen. (4 acte materiale), abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractelor nr. 160/13.11.2009, nr. 170/20.11.2009, nr. 192/15.12.2009, nr. 193/15.12.2009, nr. 101/16.07.2009 și nr. 198/23.12.2009, a dispus cu intenție, descalificarea unor agenți economici înscrși la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarate câștigătoare doar trei firme agreeate, în speță

_____ G_____, _____ și _____ B_____, cauzând prin aceasta un prejudiciu în valoare totală de 1.166.114,69 lei la bugetul Consiliului Județean Brăila și vătămarea intereselor legitime ale unui număr de 2 societati comerciale descalificate în mod discriminatoriu de la procedurile la care s-au înscris, respectiv ale U_ U_____ U_____ U_____ și Z_ Z_____ Z_____ Z_____ Z_____.

- **VASILE PUIA** pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen. (5 acte materiale), abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractelor nr. 102/16.07.2009, nr. 160/13.11.2009, nr. 170/20.11.2009, nr. 192/15.12.2009, nr. 193/15.12.2009, nr. 101/16.07.2009 și nr. 198/23.12.2009, a dispus cu intenție, descalificarea unor agenți economici înscrși la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarate câștigătoare doar trei firme agreeate, în speță _____ G_____, _____ și

_____ B_____, cauzând prin aceasta un prejudiciu în valoare totală de 1.192.583,15 lei la bugetul Consiliului Județean Brăila și vătămarea intereselor legitime ale U_ U_____ U_____ U_____ (contractul nr. 101/16.07.2009), dar și-a încălcat atribuțiile de serviciu și prin avizarea situațiilor de plată aferente contractului nr. 169/20.11.2009, deși nu erau întocmite procesele verbale de recepție a lucrărilor;

- **G_____ G_____** pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. și abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractelor nr. 102/16.07.2009 și nr. 101/16.07.2009, a dispus cu intenție, descalificarea unui agent economic înscris la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi

declarată câștigătoare doar _____ G _____, cauzând prin aceasta un prejudiciu în valoare totală de 26.468,46 lei în dauna Consiliului Județean Brăila și vătămarea intereselor legitime ale U_ U_____ U_____ U_____ U_____;

- **H_____ H_____ H_____** pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. și abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractelor nr. 47/24.03.2010 și nr. 138/04.08.2010, a dispus cu intenție, descalificarea unor agenți economici înscriși la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarată câștigătoare doar o firmă agreată, în speță _____, cauzând prin aceasta vătămarea intereselor legitime ale _____ SRL B_____ și _____.

- **I_____ I_____** pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractului nr. 47/24.03.2010, a dispus cu intenție, descalificarea unui agent economic înscris la procedură, prin declararea ofertei depuse ca neconformă și inacceptabilă, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarată câștigătoare doar o firmă agreată, în speță _____, cauzând prin aceasta vătămarea intereselor legitime ale _____ SRL B_____.

- **J_____ J_____** pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. și abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractelor nr. 198/23.12.2009 și nr. 47/24.03.2010, a dispus cu intenție, descalificarea unor agenți economici înscriși la proceduri, prin declararea ofertelor depuse ca neconforme și inacceptabile, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarată câștigătoare doar _____, cauzând prin aceasta vătămarea intereselor legitime ale Z_ Z_____ Z_____ Z_____ Z_____ și _____ SRL B_____.

- **K_____ K_____ K_____** pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractului nr. 138/04.08.2010, a dispus cu intenție, descalificarea unui agent economic înscris la procedură, prin declararea ofertei depuse ca neconformă și inacceptabilă, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarată câștigătoare doar o firmă agreată, în speță _____.

_____, cauzând prin aceasta vătămarea intereselor legitime ale
_____ Ploiești.

- **L**____ **L**____ pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractului nr. 138/04.08.2010, a dispus cu intenție, descalificarea unui agent economic înscris la procedură, prin declararea ofertei depuse ca neconformă și inacceptabilă, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarată câștigătoare doar o firmă agreată, în speță _____, cauzând prin aceasta vătămarea intereselor legitime ale _____ Ploiești.

- **M**____ **M**____ pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de membru al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziții publice organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, aferente încheierii contractului nr. 198/23.12.2009, a dispus cu intenție, descalificarea unui agent economic înscris la procedură, prin declararea ofertei depuse ca neconformă și inacceptabilă, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu scopul vădit de a fi declarată câștigătoare doar o firmă agreată, în speță _____, cauzând prin aceasta vătămarea intereselor legitime ale **Z**_ **Z**_ _____ **Z**_ _____ **Z**_ **Z**_ _____.

- _____ **G**____ pentru săvârșirea infracțiunilor de instigare la abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen (4 acte materiale), instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen și uz de fals prev. de art. 323 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, prin administratorul inculpatul **O**____ **O**____ **O**____, a determinat, cu intenție, funcționarii din cadrul Consiliului Județean Brăila, membri ai comisiilor de evaluare a ofertelor, să declare ofertele propuse de _____ **G**____ câștigătoare în procedurile de achiziții publice finalizate cu încheierii contractelor nr. 102/16.07.2009, nr. 160/13.11.2009, nr. 170/20.11.2009 și nr. 169/20.11.2009 cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA reprezentat de președintele acestuia, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, urmarea descalificării discriminatorie a societăților comerciale înscrise în procedurile achizițiilor publice anterior menționate, prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art. 2 al.2 din OUG 34/2006, determinând astfel, un prejudiciu în valoare de 2.450.752,88 la bugetul local și, respectiv, încheierea contractului nr. 101/16.07.2009 în aceleași condiții, determinând vătămarea intereselor legitime ale **U**_ **U**_ _____ **U**_ _____ **U**_ _____. De asemenea, tot prin administratorul **O**____ **O**____ **O**____, a folosit în cursul lunii octombrie 2009 certificatul fiscal nr. 725/28.09.2009 eliberat de Primăria _____ prin care se atesta în mod nereal că a fost emis pentru _____ **G**____, în scopul dovedirii îndeplinirii condițiilor minime de calificare impuse în procedura de achiziție publică finalizată ulterior cu încheierea contractului nr. 169/20.11.2009, cunoscând că acest înscris este falsificat.

- **O**____ **O**____ **O**____ pentru săvârșirea infracțiunilor de instigare la abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art.

297 C.pen. cu aplicarea art. 35 C.pen (5 acte materiale), instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen și uz de fals prev. de art. 323 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de administrator al _____ galați, a determinat cu intenție, funcționarii din cadrul Consiliului Județean Brăila, membri ai comisiilor de evaluare a ofertelor, să declare ofertele propuse de _____ G _____ câștigătoare în procedurile de achiziții publice finalizate cu încheierea contractelor nr. 102/

- **S.C. CONCIVIA S.A. B_____** pentru săvârșirea infracțiunilor de instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., reținându-se ca situație de fapt că, prin administratorul VASILE SOARE care a acționat în interesul și realizarea obiectului de activitate a societății, a determinat funcționarii din cadrul Consiliului Județean Brăila, membri ai comisiilor de evaluare a ofertelor, să declare ofertele propuse de _____ câștigătoare în procedurile de achiziții publice finalizate cu încheierea contractelor nr. 198/23.12.2009, nr. 47/24.03.2010, nr. 138/04.08.2010 și nr. 192/15.12.2009, cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, reprezentat de președintele acestuia, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, urmare a descalificării discriminatorie a societăților comerciale înscrise în procedurile achizițiilor publice, prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prev. de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, determinând astfel, vătămarea intereselor legitime ale societăților comerciale înscrise în aceste proceduri, cauzând și un prejudiciu la bugetul Consiliului Județean Brăila, în cuantum de 162.640,11 lei (contract nr. 192/15.12.2009).

- **VASILE SOARE** pentru săvârșirea infracțiunilor de instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., constând în aceea că, în calitate de administrator al _____, a determinat funcționarii din cadrul Consiliului Județean Brăila, membri ai comisiilor de evaluare a ofertelor, să declare ofertele propuse de _____ câștigătoare în procedurile de achiziții publice finalizate cu încheierea contractelor nr. 198/23.12.2009, nr. 47/24.03.2010, nr. 138/04.08.2010 și nr. 192/15.12.2009, cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, reprezentat de președintele acestuia, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, urmare a descalificării discriminatorie a societăților comerciale înscrise în procedurile achizițiilor publice, prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prev. de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, determinând astfel, vătămarea intereselor legitime ale societăților comerciale înscrise în aceste proceduri, cauzând și un prejudiciu la bugetul Consiliului Județean Brăila, în cuantum de 162.640,11 lei (contract nr. 192/15.12.2009).

- **S.C TANCRAID CONSTRUCT S.R.L. B_____** pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu prev. de art. 47 C.pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, prin administratorul inculpatul O _____ O _____

O _____, a contribuit la determinarea, cu intenție, a funcționarilor din cadrul Consiliului Județean Brăila, membri ai comisiei de evaluare a ofertelor în procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea lucrărilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene – Lotul I din jud. B _____, în iarna anului 2009-2010, să declare oferta propusă de _____ B _____ câștigătoare în procedura de achiziție publică finalizată cu încheierea contractului nr. 193/15.12.2009 cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, reprezentat de președintele acestuia, GHEORGHE BUNEA STANCU, determinând astfel, un prejudiciu în valoare de 311.424,61 lei la bugetul local;

- S _____ S _____ pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri oficiale prev. de art. 320 alin. 2 C.pen. reținându-se ca situație de fapt că, în calitate de contabil șef în cadrul Primăriei _____, în cursul lunii septembrie 2009, prin încălcarea atribuțiilor de serviciu, a întocmit și a eliberat un înscris oficial sub denumirea „Certificat fiscal”, purtând nr. de înregistrare 725/28.09.2009 eliberat de Primăria _____ pentru _____ G _____, atestând în mod nereal că acest certificat a fost emis pentru societate, ulterior certificatul fiind folosit la dovedirea îndeplinirii condițiilor minime de calificare impuse în procedura de achiziție publică finalizată cu încheierea contractului nr. 169/20.11.2009 între CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și _____ G _____.

Cauza a fost înregistrată la nr. _____ și a parcurs procedura de cameră preliminară, prin încheierea din 28.01.2015, rămasă definitivă prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel G _____ din 02.03.2015, fiind constatată de către judecătorul de cameră preliminară legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, dispunându-se începerea judecății (vol. IV inst. filele 252-267, 329).

În cursul judecății s-a precizat de către DNA-ST G _____, în legătură cu conflictul de interese, că suma de 1.313.867,72 lei din dispozitivul rechizitoriului menționată la descrierea infracțiunii de conflict de interese privind pe GHEORGHE BUNEA STANCU este o eroare materială și că este vorba despre 97.553,1 lei formată din 78.457,01 lei avantaj injust obținut de GHEORGHE BUNEA STANCU la care se adaugă creșterea drepturilor inculpatului asupra patrimoniului _____ 19.096,08 lei (încheierea din 14.10.2016 aflată în vol. 12 filele 104-117, mai exact fila 107).

Această precizare a fost menținută prin notele scrise din vol. 20 filele 56-90, notă prin care s-a arătat și că în raport de modificările aduse art. 301 prin Legea nr. 193/2017 există în continuare infracțiunea de conflict de interese pentru care a fost trimis în judecată inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU.

Prin nota depusă de DNA ST G _____ la dosar la data de 12.12.2018 în vol. 24 filele 53-56, au fost făcute noi precizări, arătându-se că au fost obținute foloase patrimoniale de 604.373,80 lei de către _____ care constituie și folos indirect al lui GHEORGHE BUNEA STANCU.

Au fost depuse note scrise în vol. 20 filele 91-122 și cu privire la infracțiunile de abuz în serviciu cu indicarea atribuțiilor din fișa postului pentru inculpații funcționari publici, în raport de Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale a României și a dispozițiilor de lege pretins încălcate.

Prin încheierea din 16.07.2020, îndreptată prin încheiere la aceeași dată, instanța a revenit asupra încheierii din 19.04.2019 în ceea ce privește dispoziția de prorogare a pronunțării asupra excepției nulității absolute a unor probe odată cu fondul, **a admis excepția nulității absolute a**

probelor obținute prin procedeul probator al supravegherii tehnice constând în interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță și în baza disp. art. 281 alin. 1 lit. b C.pr.pen., a constatat nulitatea interceptărilor convorbirilor telefonice autorizate și folosite ca mijloace de probă în dos. nr. 209/P/2009 al P.I.C.C.J.-D.N.A.-S.T. G_____, a procesului verbal de redare convorbiri (filele 596-606 în volumul VII dos. de u.p.) și a celor doi suporti optici/magnetici comunicați cu adresa de înaintare a dosarului și în consecință le-a exclus din materialul probator pentru motivele expuse în considerentele acesteia (vol. 27 dos. inst. filele 11-16).

Prin aceeași încheiere, referitor la solicitarea inculpaților de eliminare și îndepărtare din conținutul rechizitoriului a mențiunilor prin care se redau părți din convorbiri telefonice, cu privire la acestea instanța a arătat că sancțiunea procesuală ivită produce ca efect doar neluarea în seamă în cadrul judecării

Prin încheierile din 15.11.2019 și 28.07.2021 (vol. 27 filele 29-35, 73), așa cum s-a dispus îndreptarea erorilor strecurate în acestea, pentru motivele expuse în acestea, s-a dispus **schimbarea încadrării juridice**, după cum urmează:

- pentru **GHEORGHE BUNEA STANCU** în abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (6 acte materiale)- privind procedurile finalizate cu contractele nr. 192/15.12.2009, 193/15.12.2009, 169/20.11.2009, 102/16.07.2009, 160/13.11.2009 și 170/20.11.2009, abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale) din procedurile privind contract nr. 101/16.07.2009 – p. v. _____, contract. 198 p.v. _____, contract nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____, contract nr. 138/04.08.2010 – p.v. _____ și conflict de interese prev. de art. 253¹ alin. 1 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (privind contractele 198/2009, 47/2010, 138/2010, 110/2011 și 259/2010), toate cu aplicarea art. 33 lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP.

- pentru inculpatul **FLORIN MIJA** în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen (1968) rap. la art. 248¹ C.pen (1968) cu aplic art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP. (6 acte materiale) privind contractele nr. 192/15.12.2009, 193/15.12.2009, 169/20.11.2009, 102/16.07.2009, 160/13.11.2009 și 170/20.11.2009 – p.v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, și infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale) din procedurile privind contractul nr. 101/16.07.2009 – p. v. _____, contractul 198/23.12.2009- p.v. _____, contractul nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____, contractul nr. 138/04.08.2010 – p.v. _____, toate cu aplicarea art. 33 lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP;

- pentru inculpatul **C_____ C_____** în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 N.C.P. (6 acte materiale)- privind contractele nr. 192/15.12.2009, 193/15.12.2009, 169/20.11.2009, 102/16.07.2009,

160/13.11.2009 și 170/20.11.2009 – p.v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și o infracțiune de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP, (3 acte materiale) din procedurile privind contractul nr. 198/23.12.2009- p.v.

_____, contractul nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____, contractul nr. 138/04.08.2010 – p.v. _____, toate cu aplicarea art. 33 lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP;

- pentru inculpatul **D**_____ **D**_____, în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (6 acte materiale)- privind contractele nr. 192/15.12.2009, 193/15.12.2009, 169/20.11.2009, 102/16.07.2009, 160/13.11.2009 și 170/20.11.2009- p.v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și o infracțiune de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP, din procedura privind Contractul nr. 101/16.07.2009 (1 act material) – p. v. _____, toate cu aplicarea art. 33 lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP;

- pentru inculpata **E**_____ **E**_____, într-o infracțiune de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 297 C.pen. cu aplic. art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 5 NCP (6 acte materiale)- privind contractele nr. 192/15.12.2009, 193/15.12.2009, 160/13.11.2009 și 170/20.11.2009- p. v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și contractele nr. 101/16.07.2009 – p. v. _____ și nr. 198/23.12.2009- p.v. _____;

- pentru inculpatul **G**_____ **G**_____, în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 N.C.P. privind contractul 102/16.07.2009- p. v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și o a doua infracțiune de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) și art. 5 N.C.P. procedura privind Contractul nr. 101/16.07.2009 – p. v. _____, ambele cu art. 33 lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP.

- pentru inculpatul **H**_____ **H**_____ **H**_____, o singură infracțiune de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP- 2 acte materiale din procedura privind contractul nr. 138/04.08.2010 – p.v. _____ și contractul nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____ SRL;

- pentru inculpatul **I**_____ **I**_____, o infracțiune de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art.5 NCP- 1 act material din procedura privind contractul nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____ SRL;

- pentru inculpatul **J**_____ **J**_____, o infracțiune de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP- 2 acte materiale din procedura privind contractul nr. 198/2009 – p.v. _____ contractul nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____;

- pentru inculpatul **K**_____ **K**_____ **K**_____ o infracțiune de abuz în serviciu
contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen (1968)
cu aplic. art. 5 NCP- 1 act material din procedura privind Contractul nr. 138/2010 – p.v.

_____ > – pentru inculpatul **L**____ **L**____ o infracțiune de abuz în serviciu
contra intereselor

persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5
NCP- 1 act material din procedura privind contractul nr. 138/2010 – p.v.

_____ > – pentru inculpata **M**_____ **M**_____ o infracțiune de abuz în
serviciu contra

intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu
aplic. art. 5 NCP- 1 act material din procedura privind contractul nr. 198/2009 – p.v.

_____ >

- pentru inculpata _____ **G**_____, în infracțiunea de instigare la abuz în serviciu
contra intereselor publice în formă continuată prev de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din
Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen.
(1968) și art. 5 N.C.P. (4 acte materiale) privind contractele nr. 102/16.07.2009, nr.
160/13.11.2009, nr. 170/20.11.2009 și nr. 169/20.11.2009 – p.v. CONSILIUL JUDEȚEAN
BRĂILA, o infracțiune de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art.
25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² rap. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP- 1 act material
privind contractul nr. 101/16.07.2009 – p. v. _____ o infracțiune de uz de
fals prev. de art. 291 C.pen. (1968) cu aplicarea art. 5 NCP, toate cu aplic. art. 33 lit. b C.pen. și
art. 5 NCP

- pentru inculpata _____ **B**_____, într-o infracțiune de instigare la abuz
în serviciu contra intereselor publice prev de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea
78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 N.C.P. – 1 act material privind contractul
nr. 193/2009 – p.v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA;

- pentru inculpatul **O**_____ **O**_____ **O**_____, în infracțiunea de instigare la abuz în serviciu
contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din
Legea 78/2000 în ref. la art. 248 și 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art.
5 NCP (5 acte materiale) privind contractele nr. 102/16.07.2009, nr. 160/13.11.2009, nr.
170/20.11.2009, nr. 169/20.11.2009 și nr. 193/15.12.2009- p. v. CONSILIUL JUDEȚEAN
BRĂILA, instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 25 C.pen.
(1968) rap. la art.13² din Legea 78/2000 în ref. la art.246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP -1
act material privind contractul nr. 101/16.07.2009 – p. v. _____ o
infracțiune de uz de fals prev. de art. 291 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP, toate cu aplic art. 33
lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP.

- pentru inculpata _____ infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra
intereselor publice prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art.
248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP- 1 act material privind
contractul 192/2009- p.v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și o infracțiune de de instigare la
abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968)
rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen.
(1968) și art. 5 NCP- 3 acte materiale din procedura privind contractul 138/2010- p.v

_____/2009- p.v. _____ și contractul nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____, toate cu aplic. art. 33 lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP.

- pentru inculpatul **VASILE SOARE**, în infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. cu aplic. art. 5 NCP- 1 act material privind contractul 192/2009- p. v. CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și o infracțiune de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP- 3 acte materiale din procedura privind contractul 138/2010- p.v

_____/2009- p.v. _____ și contractul nr. 47/24.03.2010 – p.v. _____, toate cu aplic. art. 33 lit. b C.pen. (1968) și art. 5 NCP.

- pentru inculpata **S_____ S_____**, o infracțiune de uz de fals în înscrisuri oficiale prev. de art. 288 alin.2 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP.

În cadrul discuțiilor privind schimbarea încadrării juridice din cauză, procurorul a precizat că menționarea unor societăți ca persoane vătămate constituie o eroare materială.

În cauză au fost invocate mai multe **exceptii de neconstituționalitate**, fiind dispusă sesizarea Curții Constituționale de trei ori:

- prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel G_____ din 02.03.2015 cu excepția de neconstituționalitate a disp. art. 11 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 43/2002, invocată de inculpații E_____ E_____, J_____ J_____ și M_____ M_____, excepție respinsă ca neîntemeiată, în raport de criticile formulate, prin Decizia nr. 315/17.05.2016;

- prin încheierea Tribunalului V_____ din 18.03.2016 cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție cu referire la cele ale art.297 alin.(1) din Codul penal, excepție invocată de H_____ H_____, K_____ K_____, L_____ L_____, I_____ I_____, D_____ D_____ și **VASILE SOARE**, prin Decizia nr. 405/15.06.2016 fiind admisă excepția de neconstituționalitate, constatându-se că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”, excepția privind neconstituționalitatea dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție fiind respinsă ca neîntemeiată, dispozițiile fiind considerate constituționale în raport cu criticile formulate;

- prin încheierea Tribunalului V_____ din 06.04.2017 cu excepția de neconstituționalitate a O.U.G. nr. 14/2017 invocată de toți inculpații, respinsă, ca inadmisibilă, prin Decizia nr. 217/09.04.2019.

În cauză au fost readministrate probele de la urmărirea penală și administrate mai multe probe la solicitarea inculpaților.

Nu a fost posibilă reaudierea martorului Jîrlăianu N_____ și a inculpatului **VASILE PUIA** care au decedat în cursul procesului.

Martori reaudiați în cursul judecății: d _____ d _____ (vol. 21 f.6-8), c _____ c _____ (vol. 21 f.157-160), f _____ f _____ (vol. 21 f.161-162), g _____ g _____ (vol.22 f.101-104), h _____ h _____ (vol. 22 f.105-106), b _____ b _____ (vol. 23 f.4-7), Zarițchi F _____ - fost suspect în procedură (vol. 23 f.98-99), j _____ j _____ – fost suspect în procedură (vol. 23 f.100-101), P _____ N _____ (vol. 23 f.166-171), n _____ n _____ fost suspect/inculpat în procedură (vol. 23 f.172-173), l _____ l _____ (vol. 23 f.174-175), m _____ m _____ (vol. 23 f. 176-177), p _____ p _____ fost suspect/inculpat în procedură (vol. 24 f.45-46), o _____ o _____ fost suspect/inculpat în procedură (vol. 24 f. 47-48).

Martori audiați la solicitarea inculpaților x _____ x _____ (vol. 24 f.49-52), v _____ v _____ (vol. 24 f.81-82), Zamfiropol Rodoclia (vol. 24 f. 83-84), } _____ } _____ (vol. 24 f. 104-107), | _____ | _____ (vol. 24 f. 108-109) și P _____ M _____ (vol. 24 f.191-193).

La solicitarea inculpaților a fost audiată și persoana vătămată _____ prin administrator I _____ L _____ G _____ (vol. 24 f.79-80).

S-a dispus efectuarea unei expertize contabile la solicitarea tuturor inculpaților aflată în vol. 20 filele 140-433), obiectivele de principiu și finale fiind stabilite prin încheierile din vol. 15 filele 167-177 și vol. 16 filele 3-13, fiind pusă în discuție și specializarea/domeniul expertizei când s-a reținut motivat că aceasta este contabilă (vol. 12 dos. inst. filele 104-117- fila 108 verso). La concluziile expertizei au achiesat și experții consilieri admiși în cauză, fiind depus la dosar și un punct de vedere al altui expert consilier în vol. 22 filele 27-97.

La solicitarea inculpatului D _____ D _____ a fost efectuată și o expertiză grafică pentru a demonstra că nu a semnat anumite acte și deci nu a nu a fost prezent la anumite lucrări și întocmirea actelor din procedura finalizată cu încheierea contractelor nr. 169/2009, 192/2009 și 170/2009, sens în care a depus și un înscris la termenul din 03.07.2020 pentru a demonstra că nu avea cum să semneze anumite acte în acea perioadă (vol. 18 f.112-123 și vol. 26 filele 203-204).

La cererea inculpaților au fost solicitate relații și documente de la mai multe instituții, privind documente publicate în SEAP, actele întocmite cu privire la anumite contracte de funcționarul desemnat să supravegheze desfășurarea licitației finalizată cu contractul 169/2009, controalele/verificările efectuate în cazul unor proceduri de mai multe instituții astfel: de la ANAF-DGRFP B _____, Agenția Națională pentru Achiziții Publice (vol. 9 f.1-10, f.18-247 și vol. 10 integral), Curtea de Conturi –Camera de Conturi B _____ (vol. 11 f. 8, f. 62-180), Agenția de Dezvoltare Regională SUD-EST (vol. 8 f.120-250), de la Consiliul N _____ de Soluționare a Contestațiilor- CNSC (vol. 8 f.102-118), de la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA privind anumite elemente în legătură cu lucrările de dezăpezire în iarna 2009-2010 (vol. 17 f.63-125).

Inculpații au depus la dosar, în apărare, mai multe documente în copie xerox care

privesc derularea procedurilor și partea de execuție a contractelor, documente privind proceduri în care societățile apreciate ca favorizate au pierdut licitațiile ori proceduri în care au câștigat și alte societăți, modul de contestare a unor societăți apreciate ca defavorizate în proceduri: înscrisuri depuse de E _____ E _____ în vol. 13 f.46-145 și vol. 14 integral, înscrisuri depuse de J _____ J _____ în vol. 15 f.40-158, înscrisuri depuse de M _____ M _____ în vol. 16 f.66-181, înscrisuri depuse de L _____ L _____ în vol. 16 f.190-200 și vol. 17 f.1-51, înscrisuri depuse de O _____ O _____ O _____ în vol. 18 f. 153-165, 196-232 și vol. 19 f. 1-69, înscrisuri depuse de _____ B _____ și _____ G _____ în vol. 19 f.98-200 și vol. 21 f.1-23.

Inculpatul O _____ O _____ O _____ a depus la dosar un raport de expertiză- opinie expertală de specialitate extrajudiciară în materia psihologiei clinice judiciare- T _____ B _____ și un raport de evaluare- opinie de specialitate asupra comportamentului simulat (vol. 18 dos. inst. filele 166-194).

Inculpații au arătat în principal că nu au săvârșit infracțiunile pentru care au fost trimiși în judecată, aceștia fiind de acord să dea declarație în cauză, ocazie cu care au dat explicații detaliate, cu excepția _____ a depus în scris punctul de vedere cu privire la acuzație (vol. 25 dos. inst. filele 81-108), declarațiile acestora aflându-se la dosar după cum urmează: în vol. 11 declarația lui FLORIN MIJA f.30-39, declarația lui H _____ H _____ H _____ f.186-189 și declarația lui I _____ I _____ f.190-196; în vol. 12 declarația lui E _____ E _____ f. 144-155, declarația lui L _____ L _____ f.34-38, declarația lui VASILE SOARE f.39-41, declarația lui K _____ K _____ K _____ f.98-102; în vol. 15 declarația lui J _____ J _____ f.15-26; în vol. 16 declarația lui M _____ M _____ f.60-62 și declarația lui S _____ S _____ f.63-65; declarația lui C _____ C _____ în vol. 17 f.171-183 și în vol. 18 f.1-8), în vol. 18 declarația lui D _____ D _____ f.74-92 declarația lui G _____ G _____ f.134-142 și declarația lui O _____ O _____ O _____ f.143-149; în vol. 19 declarația _____ B _____ prin k _____ k _____ f.87-90 și decl. _____ G _____ prin T _____ G _____ I _____ f.91-97; în vol. 25 declarația lui GHEORGHE BUNEA STANCU f.73-80).

Examinând actele și lucrările dosarului, instanța constată că;

Inculpatul VASILE PUIA a decedat la data de 20.12.2015, conform certificatului de deces _____ nr. _____ eliberat la 21.12.2015 de Primăria Municipiului B _____ (vol. 7 dos. inst. fila 69).

Având în vedere că în cauză a intervenit decesul inculpatului, fiind astfel împiedicată continuarea procesului penal prin stingerea răspunderii penale, a sancțiunilor și consecințelor ce decurg din aceasta, instanța urmează să dea eficiență dispozițiilor art.396 alin.6 rap.la art.16 alin.1 lit.f C.pr.pen., în sensul încetării procesului penal, ca urmare a decesului inculpatului VASILE PUIA, pentru infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată și anume pentru infracțiunile de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C. pen. cu aplicarea art. 35 C. pen. și abuz în serviciu prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 al.1 C. pen..

Inculpații au solicitat să se constate prescrierea răspunderii penale pentru toate infracțiunile, având în vedere Decizia Curții Constituționale a României nr. 297/2018, prin care s-a constatat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea "oricărui act de procedură în cauză", din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, este neconstituțională, apreciindu-se că efectul acestei decizii este acela al dispariției prescripției speciale, în prezent operând doar termenele generale de prescriere a răspunderii penale care sunt împlinite pentru toate infracțiunile.

Referitor la această solicitare, instanța constată că nu a intervenit prescrierea faptelor prin reținerea termenelor de precipție generală, efectul deciziei menționate nefiind cel de înlăturare a prescripției speciale.

Prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 297/2018 a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului

termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea "oricărui act de procedură în cauză", din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, este neconstituțională.

Decizia menționată este o decizie de interpretare/cu rezervă de interpretare. Nu este o decizie simplă sau totală, întrucât prin aceasta nu este declarată ca neconstituțională o sintagmă sau parte din text ori tot textul.

Prin urmare se au în vedere la aplicarea deciziei atât dispozitivul, cât și considerentele și singura concluzie este aceea că, prin Decizia nr. 297/2018 a fost sancționată extinderea făcută de către legiuitor la orice act de procedură ca act întreruptiv al cursului prescripției, Curtea apreciind că legiuitorul nu poate merge mai departe de actul comunicat inculpatului.

Curtea Constituțională nu a declarat neconstituțional un text în mod clar sau o sintagmă, deci o prevedere legală integrală, astfel că nu se produc consecințe asupra existenței normative în ordinea juridică a prevederii supusă controlului de constituționalitate, ci se stabilește pe cale de interpretare, un unic înțeles constituțional, de fapt limita constituțională a textului – a se vedea în acest sens par. 57 din Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale.

Astfel, textul nu este eliminat din fondul activ al legislației ci își va găsi aplicarea în interpretarea stabilită de instanța constituțională.

Puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care aceasta se sprijină.

În legătură cu efectele Deciziei nr. 297/2018 a fost sesizată cu recurs în interesul legii și Înalta Curte de Casație și Justiție, care prin Decizia nr. 25/2019, deși a respins ca inadmisibil recursul în interesul legii, în considerente stabilește doar că trebuie respectată decizia Curții Constituționale, făcând trimitere la jurisprudența constituțională prin care s-a statuat cu valoare de principiu că forța obligatorie ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care aceasta se sprijină.

S-a susținut ca și critică faptul că o decizie a Curții Constituționale nu poate primi calificarea de decizie de interpretare.

Instanța constată că tocmai Curtea Constituțională este cea care în jurisprudența sa a stabilit o astfel de catalogare a propriilor decizii.

În acest sens, de exemplu, Dec. nr. 741/2019, par. 17, în care se reține "Curtea a mai constatat că aspectele mai sus invocate sunt de natură a conferi un caracter proporțional reglementării criticate, prin mecanismele specifice controlului de constituționalitate (Decizia nr. 697 din 7 noiembrie 2017, precitată, paragraful 18), aceste considerente cuprinse în deciziile invocate fiind "de natură a asigura, totodată, claritate, precizie și previzibilitate reglementării criticate, punând dispozițiile art. 297 alin. (1) din Codul penal în acord cu dispozițiile constituționale ale art. 1 alin. (5) și, de asemenea, cu cele ale art. 23 alin. (12) din Constituție și ale art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitoare la principiul legalității incriminării și a pedepsei" (Decizia nr. 515 din 17 iulie 2018, precitată, paragraful 18). În același sens, Curtea a reținut că "pronunțarea unei decizii sub rezervă de interpretare de către Curtea Constituțională nu conduce la imprezizibilitatea normei asupra căreia poartă decizia; din contră, decizia Curții clarifică aspectele de constituționalitate din cuprinsul acesteia. Desigur, este de dorit ca legiuitorul să intervină și să adopte actul de punere de acord a textului care a

făcut obiectul deciziei de admitere a Curții Constituționale, însă, chiar în lipsa adoptării unui asemenea act, textul de incriminare rămâne în vigoare din punct de vedere normativ, cu corectivul adus prin decizia sub rezervă de interpretare antereferită, și, în consecință, poate fi aplicat. Prin urmare, nu se poate reține încălcarea art. 1 alin.(5) din Constituție” (Decizia nr. 217 din 9 aprilie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 739 din 10 septembrie 2019, paragraful 71)”.

De asemenea, în Dec. nr. 650/2018, în par. 451, ”Curtea subliniază că deciziile simple (sau extreme) de admitere a sesizărilor de neconstituționalitate sau cele sub rezervă de interpretare constituie un izvor formal distinct al dreptului constituțional, preiau forța juridică a normelor constituționale pe care le interpretează și se adresează tuturor subiecților de drept. Prin urmare, deși are caracter jurisdicțional, art. 147 alin. (4) din Constituție conferă deciziei antereferite forța normelor constituționale, pe care nu o limitează la cazul dat, ci îi atribuie un caracter erga omnes, ceea ce înseamnă că ea trebuie respectată și aplicată de către toate subiectele de drept cărora li se adresează. De aceea, Curtea apreciază că, deși decizia sa nu se identifică cu norma/actul legislativ, efectele sale sunt similare acestuia, astfel că, prin intermediul acestora, decizia stabilește reguli de conduită ce se impun a fi urmate, drept care face parte din ordinea normativă a statului”.

În raport de cele arătate, instanța constată că nu operează prescripția în cauză pe motiv că ar fi rămas în peisajul legislativ doar termenele generale de prescripție, instituția prescripției speciale existând în continuare, aceasta intervenind doar pentru o parte dintre infracțiunile ce fac obiectul cauzei și anume conflictul de interese, falsul și uzul de fals de care sunt acuzați o parte dintre inculpați, neintervenind pentru nici una dintre infracțiunile de abuz în serviciu indiferent de forma de participare

S-a solicitat, în ceea ce privește **infracțiunile de conflict de interese privind pe inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, infracțiunile de uz de fals privind pe inculpații _____ G _____ și O _____ O _____ O _____ și infracțiunea de fals în înscrisuri oficiale privind pe inculpata S _____ S _____**, să se constate **prescrierea răspunderii penale** în raport de încadrarea juridică efectuată conform vechiul Cod penal, faptul că termenul de prescripție specială s-a împlinit, și anume termenul de prescripție specială de la art. 124 C.pen. de la 1968 – forma valabilă anterior modificărilor aduse prin Legea nr. 63/2012.

În ceea ce privește **infracțiunea de conflict de interese**, data săvârșirii acesteia este 22.07.2011 și care constituie data ultimei acțiuni a inculpatului din cele care ar constitui acte materiale ale conflictului de interese în formă continuată, dată de momentul încheierii ultimul contract din cele în raport de care se pretinde că ar avea interes- contractul nr. 110/22.07.2011, chiar dacă data consumării infracțiunii în formă continuată ar fi data celei de a doua acțiuni prin încheierea contractului nr. 47/24.03.2010.

În aceste condiții termenul de prescriere de 5 ani de la data săvârșirii infracțiunii care este 22.07.2011, prev. de art. 122 alin. 1 lit. d C.pen. de la 1968, nu poate fi reținut, având în vedere că a fost întrerupt prin efectuarea actelor de procedură în cursul urmăririi penale, camerei preliminară și judecătii.

Instanța constată însă că s-a împlinit la data de 27.01.2019 termenul prescripției speciale conform art. 124 C.pen. de la 1968, de 7 ani și 6 luni de la data săvârșirii infracțiunii conform art. 124 din Codul penal de la 1968 în forma anterioară Legii nr. 63/2012 publicată în M.Of.nr. 258

din 19 aprilie 2012, faptele de conflict de interese pretins săvârșite în cauză de inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU fiind anterioare modificării menționate.

În ceea ce privește **infrațiunea de fals material în înscrisuri oficiale** prev. de art. art. 288 alin.2 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP de care este acuzată inculpata S _____ S _____, instanța constată că data la care se pretinde că a fost săvârșită fapta este cursul lunii septembrie 2009, certificatul figurând că a fost emis la 28.09.2009.

Și în cazul acesteia, termenul de prescriere de 5 ani de la data săvârșirii infracțiunii care este 28.09.2009, prev. de art. 122 alin. 1 lit. d C.pen. de la 1968, nu poate fi reținut, având în vedere că a fost întrerupt prin efectuarea actelor de procedură în cursul urmăririi penale, camerei preliminare și judecății.

Instanța constată însă că s-a împlinit la data de 28.03.2017 termenul prescripției speciale conform art. 124 C.pen. de la 1968, de 7 ani și 6 luni de la data săvârșirii infracțiunii conform art. 124 din Codul penal de la 1968 în forma anterioară Legii nr. 63/2012 publicată în M.Of.nr. 258 din 19 aprilie 2012, fapta de fals în înscrisuri oficiale pretins săvârșită în cauză de inculpata S _____ S _____ fiind anterioară modificării menționate.

În ceea ce **privește infrațiunea de uz de fals** de care sunt acuzați inculpații _____ G _____ și O _____ O _____ O _____, se constată din actele dosarului că data săvârșirii acesteia este data declarării ca fiind câștigătoare a ofertei formulată de aceștia în procedura finalizată cu încheierea contractului nr. 169/20.11.2009, data la care certificatul nr. 725/28.09.2009 cu mențiuni nerezale a fost utilizat, pentru a produce efectele specifice, adică data ședinței de evaluare când a fost întocmit și raportul procedurii- 03.11.2009.

Astfel, și în cazul acesteia, termenul de prescriere de 5 ani de la data săvârșirii infracțiunii care este 03.11.2009, prev. de art. 122 alin. 1 lit. d C.pen. de la 1968, nu poate fi reținut, având în vedere că a fost întrerupt prin efectuarea actelor de procedură în cursul urmăririi penale, camerei preliminare și judecății, operând însă termenul prescripției speciale conform art. 124 C.pen. de la 1968 de 7 ani și 6 luni, răspunderea penală în cazul acestor infracțiuni fiind prescrisă la data de 03.05.2019.

Toți cei patru inculpați au solicitat continuarea procesului penal, astfel că instanța va analiza și pe fond faptele pentru care s-a împlinit termenul de prescripție specială, conform art. 18 C.pr.pen. inculpații având dreptul să obțină în aceste condiții o soluție care să îi disculpe în fond, nu doar formal.

Pe fondul cauzei, instanța constată că;

Inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU a fost ales președinte al Consiliului Județean Brăila, în anul 2004, calitate pe care o deținea și la momentul derulării procedurilor de achiziție publică cercetate în cauză, precum și la momentul execuției celor mai multe dintre contractele încheiate în cadrul acestor proceduri.

Inculpatul FLORIN MIJA a fost vicepreședintele Consiliului Județean Brăila, începând cu anul 2008, și a fost desemnat ca președinte al comisiilor de evaluare a ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică.

Inculpatul C _____ C _____ este economist și la momentul de interes în cauză 2009-2010 era consilier în cadrul Compartimentului Achiziții Publice din cadrul Consiliului Județean Brăila.

Inculpatul D _____ D _____ este inginer și la momentul de interes în cauză 2009-2010 era consilier în cadrul Direcției Tehnice și de Gospodărire din cadrul Consiliului Județean Brăila.

Inculpata E _____ E _____ este inginer și la momentul de interes în cauză, 2009-2010, era director executiv al Direcției Tehnice și de Gospodărire Comunală din cadrul Consiliului Județean Brăila

Inculpatul J _____ J _____ este inginer și la momentul de interes în cauză, 2009-2010, era consilier la Direcția Tehnică și de Gospodărire Comunală din cadrul Consiliului Județean Brăila

Inculpata M _____ M _____ este inginer și la momentul de interes în cauză, 2009-2010, era consilier la Direcția Tehnică și de Gospodărire Comunală din cadrul Consiliului Județean Brăila

Inculpatul G _____ G _____ este economist și la momentul de interes 2009-2010 era consilier în cadrul Compartimentului Achiziții Publice din cadrul Consiliului Județean Brăila.

Inculpatul H _____ H _____ H _____ este inginer și la momentul de interes 2009-2010 era șef de birou în cadrul Direcției Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale – Biroul documentații tehnice din CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA.

Inculpatul I _____ I _____ este inginer și la momentul de interes era consilier în cadrul Direcției Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale – Biroul documentații tehnice din CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA.

Inculpatul J _____ J _____ este inginer și la momentul de interes în cauză era director executiv al Direcției Tehnice și de Gospodărire Comunală din cadrul Consiliului Județean Brăila.

Inculpatul K _____ K _____ este inginer, și la momentul de interes în cauză era consilier superior în cadrul Direcției Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale – Biroul documentații tehnice din CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA.

Inculpatul L _____ L _____ este economist și la momentul de interes în cauză era inspector în cadrul Direcției Economice- C _____ Disciplina Contractuală și Executare Silită din CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA.

Aceste funcții în cadrul consiliului mai erau schimbate, unii dintre inculpați ajungând să desfășoare alte activități pe alte posturi în cadrul altor compartimente, de exemplu inculpata M _____ M _____ a devenit inspector de specialitate la Serviciul Administrativ din cadrul Consiliului Județean Brăila în iunie 2011.

Instanța a avut în vedere pentru identificarea atribuțiilor de serviciu ale inculpaților dispoziția de stabilire a responsabilităților și fișele postului aflate în vol. 6 dos. u.p. filele 328-421, declarațiile inculpaților și actele depuse de aceștia la dosar.

Referitor la inculpații mai sus menționați, instanța constată că aceștia aveau calitatea de funcționari publici, fiind irelevant că unii se încadrau în personalul contractual, cum a invocat E _____ E _____ și M _____ M _____.

Atât disp. art. 147 C.pen. de la 1968, cât și art. 175 NCP reglementează noțiunea de funcționar public în sensul legii penale, care primește un înțeles autonom, diferit de cel din dreptul administrativ, potrivit căruia dobândește calitatea de funcționar public orice persoană numită, în condițiile legii, într-o funcție publică, astfel că _____ și persoanele

care erau angajate cu contract, astfel că fiecare dintre inculpații mai sus enumerați aveau la momentul faptelor calitatea de funcționar public conform oricăruia dintre textele de lege mai sus menționate.

Atât în doctrină, cât și în jurisprudență, mai ales în jurisprudența constituțională, s-a reținut că, potrivit legii penale, noțiunile de „funcționar public” și de „funcționar” au un înțeles mai larg decât acela din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptului că exigențele de apărare a avutului și de promovare a intereselor colectivității impun o cât mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal. De asemenea, Curtea a reținut că, în legea penală, funcționarul este definit exclusiv după criteriul funcției pe care o deține sau, cu alte cuvinte, dacă își exercită activitatea în serviciul unei unități determinate prin legea penală, supus unui anumit statut și regim juridic. În doctrină s-a mai arătat că, în legea penală, funcționarul este definit exclusiv după criteriul funcției pe care o deține sau, cu alte cuvinte, dacă își exercită activitatea în serviciul unei unități determinate prin legea penală, supus unui anumit statut și regim juridic.

Cu excepția lui GHEORGHE BUNEA STANCU, toți inculpații enumerați mai sus au fost membri în comisiile de evaluare în anumite proceduri de achiziție publică, dintre cele care fac obiectul cercetărilor în cauză, aceștia desfășurând în cadrul Consiliului Județean Brăila și alte atribuții, unele dintre acestea în legătură cu achizițiile publice de interes.

Inculpatul O _____ O _____ O _____ era în perioada de interes 2009-2011 directorul general al _____ G _____ și _____ B _____, acționând ca un administrator de fapt, figurând în acte reprezentant al acestor societăți.

Inculpatul VASILE SOARE era în perioada de interes 2009-2011 administrator al _____ >

Inculpata S _____ S _____ a fost în anul 2009 funcționar în cadrul Primăriei Comunei Vădeni din județul B _____.

Procedurile principale în legătură cu care se susține săvârșirea infracțiunilor deduse judecății sunt cele finalizate cu încheierea a 10 contracte de achiziție publică, adiacent, în susținerea pretinselor nelegalități privind anumite proceduri sunt analizate și alte proceduri.

Procedurile de achiziție publică, finalizate cu încheierea contractelor nr. 192 și 193/15.12.2009, având ca obiect având ca obiect „Lucrările de întreținere pe timp de iarnă a drumurilor județene 2009 – 2010 Lotul I, Lotul II, Lotul III și Lotul IV”

Inculpații vizați de aceste proceduri sunt GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C _____ C _____, D _____ D _____, E _____ E _____, _____ B _____, O _____ O _____ O _____, _____ VASILE SOARE.

În luna octombrie 2009, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a transmis în SEAP invitația de participare nr. _____ /29.10.2009 pentru atribuirea „Lucrărilor de întreținere pe timp de iarnă a drumurilor județene 2009 – 2010 Lotul I, Lotul II, Lotul III și Lotul IV”: lotul I – Zona B _____ I – 154.120 km; lotul II – Zona B _____ II – 147.065 km; lotul III – Zona Făurei – 156.503 km; lotul IV – Zona Însurăței – 145.607 km (vol. 3 dos. u.p. fila 92).

Procedura de atribuire a lucrării a fost aceea de cerere de ofertă, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut. Data limită de depunere a ofertelor a fost 09.11.2009, ora 10:00, iar data deschiderii ofertelor a fost fixată în aceeași zi, la ora 12:00.

Prin notele justificative nr. ____/22.10.2009 și ____/22.10.2009, cu anexe, aprobate de către P____ Consiliului Județean Brăila – inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU și avizate de vicepreședintele Consiliului Județean Brăila – inculpatul FLORIN MIJA și de 2 directori executivi, au fost stabilite cele 4 loturi în care erau împărțite drumurile județene, cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, precum și capacitatea economico-financiară a ofertanților (vol. 3 dos. u.p. filele 11-32).

La baza documentației de atribuire a stat referatul de necesitate înregistrat sub nr. ____/02.10.2009 (vol. 3 dos. u.p. filele 2-3), aprobat de către P____ Consiliului Județean Brăila și avizat de Vicepreședintele Consiliului Județean Brăila și de un director executiv, document în care se menționează că lucrările sunt cuprinse în programul anual al achizițiilor publice pentru anul 2009, la poziția 16, anexa 1, menționându-se că modul de organizare a intervențiilor, de acționare, de evidențiere și informare a acestora sunt prevăzute în ”Normativ privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice” indicativ AND nr. 525-2005 aprobat prin ordinul MTCT și MAI nr. 1945/2005, 1265/2006.

În referat se consemnează că: „Lucrările de întreținere pe timp de iarnă-deszăpezire pe perioada noiembrie 2009 – 31 martie 2010 au o valoare estimativă de 875.795,40 lei fără TVA, din care pentru anul 2009 – 347.016,81 lei exclusiv TVA”, sumă care a fost prevăzută și în programul de achiziții pe anul 2009, pentru lucrările de întreținere a drumurilor județene pe timp de iarnă.

Prin dispoziția nr. 226/21.10.2009 a președintelui Consiliului Județean Brăila, suma alocată a fost majorată la 875.795,40 lei, prin aceeași dispoziție fiind eliminate anumite achiziții de la Spitalul Județean de Urgență B____, achiziția privind lucrările de întreținere pe timp de iarnă regăsindu-se la poziția 14 din anexa privind programul achizițiilor publice pentru anul 2009 modificată.

Conform documentației de atribuire această valoare estimată a fost împărțită la câte 218.948,85 lei fără TVA pentru fiecare lot.

Prin dispoziția președintelui consiliului județean nr. 233/30.10.2009 (vol. 3 dos. u.p. fila 182) a fost constituită comisia de evaluare compusă din: FLORIN MIJA – Vicepreședinte C.J B____ – președinte, E____ E____ – Director executiv D.T.G.C. – membru, C____ C____ – Consilier Comp. achiziții Publice – membru, D____ D____ – Consilier D.T.G.C. – membru, VASILE PUIA – Consilier D.T.G.C. (Direcția Tehnică și de Gospodărie Comunală) – membru și j____ j____ membru de rezervă.

Conform documentației de atribuire (Anexa Formular Ofertă 10C- vol. 3 dos. u.p. fila 91), lista activităților pentru prevenirea și combaterea poleiului și a înzăpezirii drumurilor județene pentru care operatorii economici trebuia să prezinte tarife a fost următoarea: aprovizionare cu material antiderapant dep. mici teren, cu răspândire manuală; material antiderapant împrăștiat manual; acționat cu autofreza; acționat cu alte utilaje de curățire a zăpezii (autogreder, auto cu lamă, etc); curățat manual zăpada; degajarea carosabilului de obstacole care blochează traficul; informare privind starea drumurilor; transport material antiderapant la 10 km; transport material antiderapant la 20 km; transport material antiderapant la 30 km; transport material antiderapant la 35 km; transport material antiderapant la 40 km; acționat cu LEA.

Autoritatea contractantă a determinat valoarea lucrărilor de dezăpezire având în vedere formularul prezentat mai sus, valoarea estimată fără TVA fiind de 875.795,40 lei pentru întreaga perioadă de iarnă – noiembrie 2009 – 31 martie 2010, sens în care se poate observa lista activităților pentru prevenirea și combaterea poleiului și a înghețurii drumurilor județene din vol. 3 dos. u.p. fila 17, listă în care apar și cantitățile totale ale materialelor și activităților, cu sumele totale de plată.

Conform procesului verbal nr. _____, la data de 09.11.2009 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor pentru atribuirea lucrărilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene 2009 – 2010, loturile I + II + III + IV (vol. 3 dos. u.p. filele 189-192).

S-a prezentat un singur ofertant, respectiv W_ W_____ W_____ W_____ W_____, care s-a înscris pentru Lotul IV – Zona Însurăței – 145.607 km de drumuri județene.

Oferta depusă de W_ W_____ W_____ W_____ W_____ a prezentat un total de 784,54 lei fără TVA (950,26 cu TVA), preț ce rezultă a fi format din totalul prețurilor unitare indicate pentru fiecare activitate, cantitate, suprafață, în procesul verbal la prețul ofertei fiind trecute exact aceste sume oferite de societate.

În procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. _____/10.11.2009 s-a consemnat că s-a analizat fiecare document depus și s-a constatat de către comisie că propunerea financiară consemnează un preț total fără TVA neobișnuit de scăzut de numai 798,54 lei. S-a precizat că prețul propunerii financiare se referă la volumul total al lucrărilor ce fac obiectul Lotului IV și nu este unitar sau suma de prețuri unitare. Astfel, ofertantul ar fi trebuit să estimeze un volum al lucrărilor de dezăpezire oferite și nu să însumeze prețurile unitare din anexa FORMULARULUI DE OFERTĂ nr. 10C (vol. 3 dos. u.p. fila 193).

În consecință, conform prevederilor art. 201 și 202 din OUG nr. 34/2006 s-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent lucrărilor ce se vor executa, sens în care a fost efectuată adresa nr. _____/10.11.2009 (vol. 3 dos. u.p. filele 194-195).

_____ a depus clarificări prin adresa nr. 901/11.11.2009, însoțită de anexe (vol. 3 dos. u.p. filele 196-198), astfel:

„Modul de formare al prețului aferent lucrărilor oferite:

Se acționează cu 9 utilaje în perioada 20.11. _____ 10, conform caietului de sarcini, respectiv: 1 buc. autofreză; 1 buc buldoexcavator; 2 buc. autogreder; 1 buc. încărcător frontal; 3 buc. autobasculante și 1 buc. autospecială LEA.

Pe toată această perioadă, cele 9 utilaje, vor rămâne la dispoziția autorității contractante (ore staționare) și vor acționa la comanda fermă a autorității contractante, conform caietului de sarcini (tarif acționare conform anexei la formularul de ofertă).

Ținând cont de cele de mai sus se stabilesc următoarele prețuri:

- Pentru perioada de staționare:

133 zile calendaristice x 8 ore staționare x 9 utilaje = 9576 ore staționare

9576 ore staționare x 19,80 lei/oră staționare (conform baza de calcul anexată) = 189.604,80 lei.

- Material antiderapant pe stoc = 50 to (conform cerințe caiet de sarcini)

- 50to x 489,46 lei/to (conform Deviz oferta B03, pag.12 din ofertă) = 24.273,00 lei.

- TOTAL : 189.604,80 lei + 24.473,00 lei = 214.077,80 lei fără TVA.

- Pentru perioada de funcționare:

Conform cap. 9 din caietul de sarcini, lucrările de dezăpezire nu pot fi estimate, deoarece nu putem ști dacă și ce lucrări vor fi efectuate în perioada 20.11.2009 – 31.03.2010. D_____ pentru care decontarea lucrărilor specifice lucrărilor de dezăpezire, activități ce sunt trecute în anexa la formular, se vor deconta în baza comenzii ferme din partea achizitorului, la prețurile pe care le-am ofertat în anexă”.

_____ a atașat la clarificări și documentele:

- „Baza de calcul a tarifelor medii de închiriere la utilaje și mijloace de transport” din care rezultă cheltuielile directe și indirecte ale firmei în baza cărora s-a stabilit tariful de 19,80 lei fără TVA oră staționare;

- Lista cu cantitățile de lucrări – deviz ofertă B03 din care rezultă cum s-a stabilit tariful de 489,46 lei fără TVA pentru așternerea de sare cu răspânditorul mecanic.

Conform raportului procedurii nr. ____/13.11.2009 (vol. 3 dos. u.p. filele 199-200), comisia de evaluare a declarat oferta neconformă în baza disp. art. 79 alin. 3 din HG nr. 925/2006 și a respins-o, motivat de faptul că prin răspunsul la clarificări prezentat în adresa nr. 901/11.11.2009, W_ W_ W_ W_ W_ a modificat conținutul propunerii financiare, iar în baza art. 209 alin 1 lit. b din OUG nr. 34/2006 a anulat procedura.

Se susține în rechizitoriu că prețul total unitar de 798,54 lei din ofertă a rezultat ca urmare adăugării tarifelor corespunzătoare celor 13 activități pentru prevenirea și combaterea poleiului și a înghețării drumurilor județene, tarifele fiind adăugate de ofertant întrucât așa prevede Formularul Ofertă 10C.

Instanța constată că formularul respectiv, conform fișei de date a achiziției, este pentru prețurile unitare.

Astfel, la secțiunea VI.5. Modul de prezentare a propunerii financiare se menționează:

”Propunerea financiară va cuprinde prețuri unitare pe fiecare categorie de lucrări nominalizată în Caietul de sarcini.

Prețurile unitare vor fi justificate prin devize unitare pe fiecare categorie de lucrări.

-Formular nr.10C + Anexa Formular oferta 10C

Propunerea financiară va fi exprimată ferm în lei și în euro pentru fiecare lot în parte.”

Astfel, chiar dacă s-a solicitat indicarea prețurilor unitare și completarea formularelor arătate, acest lucru nu elimină obligația de a prezenta ceea ce constituie prețul ofertei, prețul total al lucrărilor sub toate aspectele, astfel cum le calculează ofertantul, preț în raport de care, dacă ar exista și alți ofertanți, se poate face o departajare, ori în raport de care se poate verifica dacă se depășește sau nu valoarea estimativă a contractului și nu în ultimul rând, este cel în raport de care se poate asigura executarea contractului la parametrii cantitativi și calitativi impuși prin caietul

de sarcini, cu atât mai mult cu cât în documentația de atribuire este indicată și valoarea estimativă pentru fiecare lot.

Este adevărat că în caietul de sarcini, la Cap. 9, la care face referire prin răspunsul la clarificări ofertanta, se menționează că în cadrul procedurii de achiziție se vor negocia tarifele pentru lucrările specifice activității de dezăpezire, activități ce sunt trecute în anexa la referat, întrucât, conform art. 110 lit. b din OUG nr. 34/2006, natura lucrărilor nu permite o estimare inițială globală a prețului viitorului contract, contractul de execuție lucrări urmând a fi încheiat fără o valoare totală, decontarea făcându-se pentru lucrările pentru care CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA va emite executantului o comandă fermă de execuție.

Se constată că această mențiune din caietul de sarcini vizează o eventuală procedură de negociere, cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, nefiind specifică cererii de oferte negocierea tarifelor indicată la capitolul respectiv, în raport și de menționarea expresă a disp. art. 110 lit. b din OUG nr. 34/2006, caietul de sarcini având același format cu cel care a constituit anexă la nota justificativă de selectare a procedurii de achiziție publică.

Deși acesta trebuia adaptat în raport cu procedura selectată în final, se constată că acest lucru nu s-a întâmplat, însă referirile respective era evident că nu au legătură cu procedura din cauză.

În cazul în care aduceau un dubiu asupra modului în care trebuia întocmită oferta, se puteau cere clarificări.

Oricum ar fi privit singurul preț oferit, acela de 784,54 lei, nu poate fi reținut ca fiind preț al lucrărilor de întreținere a drumurilor județene în iarna 2009-2010 din lotul pentru care s-a ofertat, nefiind clar nici modul de calcul în care putea fi folosit acest preț pentru a obține o cifră care să corespundă cu ceea ce putea fi costul total al lucrărilor ce fac obiectul achiziției.

Clarificările _____ date la solicitarea autorității contractante nu fac decât să confirme că aceasta nu a prezentat o ofertă conformă, iar prin clarificări nu a făcut decât să modifice substanțial oferta financiară și implicit și pe cea tehnologică.

Practic nu a fost cuantificată ca preț propunerea financiară și prin urmare, nu se putea aprecia că modificarea prin clarificări _____ prevăzută la art. 80 din HG nr. 925/2006, cea privind corectarea erorilor aritmetice ori a viciilor de formă, singura concluzie fiind aceea că prețul ofertat era unul nesustenabil.

Se mai impune a se observa și faptul că în documentația de atribuire, criteriul de atribuire nu este "prețul unitar cel mai scăzut", ci "prețul cel mai scăzut", rezultând că prețul total este cel avut în vedere și în acest sens s-a făcut o comparație între documentația de atribuire din procedura privind lucrările pe timp de iarnă 2007-2008 (vol. 17 dos. inst. fila 104) cu cea din procedura privind lucrările pe timp de iarnă 2009-2010 (vol 3 dos. u.p. fila 41).

De asemenea, în ceea ce privește garanția de bună execuție, aceasta a fost stabilită la 2% din valoarea ofertată fără TVA a fiecărui lot, iar modul de constituire a acesteia era prin instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, ori prin ordin de plată în contul Consiliului Județean Brăila indicat, ceea ce înseamnă, față de momentul când aceasta trebuie constituită, că trebuie să fie cunoscută înainte de începerea execuției contractului valoarea ofertată fără TVA, adică un total și nu doar prețuri unitare.

Răspunsul la clarificări ar fi trebuit să constituie o explicație a formării prețului deja comunicat, ori o îndreptare de eroare materială care să nu lase loc de interpretări dacă este efectiv o eroare ori de fapt este o omisiune care să permită formarea/prezentarea prețului pentru prima dată după deschiderea ofertelor, când s-ar putea lua act de prețurile altor ofertanți dacă ar exista și să fie permisă astfel fraudarea procedurii, prin indicarea prețului la un moment ulterior deschiderii ofertelor.

Răspunsul la clarificări trebuie să aibă izvorul bine determinat în oferta inițială, clarificările având menirea doar de a clarifica o situație preexistentă.

Ori prin răspunsul la clarificări, făcând o estimare doar pentru orele de staționare a 9 utilaje și a 50 tone de material antiderapant, s-a indicat o valoare estimativă de 214.077,80 lei fără TVA, situație în care se pune firesc întrebarea, care ar fi fost costul pentru aceeași perioadă pentru celelalte activități cum sunt cele de acționare, transport, împrăștiere material antiderapant, în condițiile în care valoarea estimativă a contractului pe loturi a fost stabilită la 218.948,85 lei fără TVA.

Astfel, soluția comisiei de evaluare în această situație, de a respinge oferta ca neconformă în baza disp. art. 79 alin. 3 din HG nr. 925/2006, a fost singura corectă, cu atât mai mult cu cât ofertanta a propus un nou preț prin ofertare suplimentară și a unor servicii care nu erau în caietul de sarcini, modalitatea de îndeplinire a cerinței neputând să se raporteze la aspecte care nu erau în documentația de atribuire.

Referitor la clarificările depuse prin adresa nr. 901/11.11.2009 de _____, se constată că pe lângă tarifele corespunzătoare celor 13 activități cerute a mai propus următoarele:

- tariful de 19,80 lei/oră staționare a utilajelor care urmau a fi la dispoziția autorității contractante pe toată perioada de iarnă 2009 – 2010;
- tariful de 489,46 lei/tonă pentru așternerea materialului antiderapant cu răspânditor mecanic.

Formularul Ofertă 10C nu are prevederi pentru ore staționare utilaje și nici pentru așternerea materialului antiderapant cu răspânditor mecanic.

Astfel, se apreciază prin rechizitoriu că activitățile propuse în plus de _____ erau necesare și făceau parte din tehnologia de execuție a lucrărilor de dezăpezire, care în mod nejustificat au fost omise din caietul de sarcini.

Instanța constată că nu se poate reține o astfel de apreciere, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește cerințele într-o procedură potrivit cu nevoile pe care le are.

Totodată, și dacă ar fi reală susținerea că procesul tehnologic a fost gândit eronat, cu eliminarea unor activități de tipul celor mai sus indicate, acest lucru nu rezultă că a fost cu scopul de a restricționa în vreun fel accesul celor interesați de achiziție, ori că singurul ofertant a fost afectat în vreun fel de acest lucru, problema în procedura aflată în discuție rezumându-se la ceea ce era în documentația de atribuire, eventuala omisiune neputând fi corectată în cadrul evaluării prin adăugare de noi activități.

De asemenea, dacă se aprecia că în lipsa respectivelor activități nu se putea formula o ofertă în mod corespunzător, cei interesați puteau să ceară clarificări, ori să conteste cerințele, în OUG nr. 34/2006 și în HG nr. 925/2006 nefiind prevăzut dreptul operatorilor economici de a solicita sau

propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica sau completa documentația de atribuire după cum se cere de către operatorul economic care susține că este necorespunzător întocmită.

Acceptarea de noi activități la propunerea operatorului economic ar echivala cu o negociere nepermisă în procedură.

Instanța constată și că alegerea autorității contractante de a nu introduce de ex. activitatea de așternere material antiderapant cu răspânditor mecanic este conformă cu actele normative, inculpații indicând faptul că potrivit OMT nr. 346/2000, la indicativul 102 – Întreținerea curentă pe timp de iarnă, pct. 102.5 se prevede că dezăpezirea manuală și mecanică cuprinde: răspândirea (manual sau mecanic) a materialelor chimice și antiderapante, în scopul prevenirii sau combaterii poleiului, gheții sau a zăpezii, rezultând astfel că alegerea autorității nu a fost una făcută în scop nelegitim, urmărindu-se favorizarea unor anumite persoane.

Prin rechizitoriu se face și o comparație cu procedurile/contractele de achiziție publică desfășurate în alte județe.

Astfel, se arată că prin adresa nr. 9189/22.07.2014 transmisă DNA Serviciul Teritorial Galați de către T_____ T_____ Călărași se arată faptul că, în iarna anului 2009-2010 instituția a avut contracte atribuite prin licitație publică deschisă pentru activitatea de dezăpezire, tarifele pentru dezăpezire au fost plătite pentru: tarif acționare utilaje – lei/oră, tarif staționare utilaje – lei/oră în zilele lucrătoare, tarif staționare utilaje – lei/oră în zilele nelucrătoare, iar utilajele care au fost folosite la lucrările de dezăpezire de către T_____ T_____ Călărași au fost wolă, autogreder, basculantă cu lamă, autoîmprăștietor, autofreză, ifron, buldoexcavator, tractor cu lamă, sărăriță.

Cum între utilajele considerate necesare de T_____ T_____ Călărași se regăsesc și cele pentru așternerea materialului antiderapant cu răspânditor mecanic, se concluzionează în rechizitoriu că, respingerea ofertei și a completărilor la aceasta ale firmei W_ W_____ W_____ W_____ s-a făcut nelegal, prin încălcarea reglementărilor specifice tehnologiei de execuție a lucrărilor, de către însăși autoritatea contractantă.

Instanța constată că, în cadrul evaluării ofertei, membrii comisiei nu puteau să accepte oferta cu suplimentare de activități a _____, chiar și dacă ar fi apreciat că aceasta avea dreptate, pentru că ar fi însemnat să adauge la cerințele achiziției, lucru care era vădit inadmisibil.

Așa cum s-a arătat mai sus, și dacă autoritatea contractantă ar fi greșit la întocmirea documentației în sensul că a omis să introducă anumite activități, acest lucru nu putea fi remediat în cadrul evaluării ofertelor și nu poate fi reproșat membrilor comisiei de evaluare, soluția acestora fiind corectă, mai ales că aspectele ce țineau de tehnologia acestor lucrări nu fuseseră contestate, întreaga documentație de atribuire fiind postată în SEAP conform mențiunilor din anunț.

Totodată, comparația cu cerințele stabilite de alte consilii județene nu este una relevantă, fiecare autoritate stabilind cerințele cu propriile nevoi și diverse elemente date de specificul geografic, demografic, etc.

În legătură cu această procedură a fost audiat, atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, martorul h____ h____, reprezentantul W____ W____ W____ W____ (vol. 7 dos. u.p. filele 552-554, vol. 22 dos. inst. filele 105-106).

În cursul urmăririi penale acesta a declarat că a răspuns solicitărilor formulate de către autoritatea contractantă, fără însă a modifica prețul ofertat inițial, incluzând în acesta și tariful pentru un răspânditor de material antiderapant, un astfel de răspânditor fiind necesar pentru combaterea poleiului. Martorul nu și-a putut explica de ce oferta societății pe care o reprezenta a fost respinsă, în condițiile în care nu a modificat prețurile, iar în cazul participării la alte proceduri desfășurate în țară, a inclus, de fiecare dată, tariful de staționare în prețul ofertat. Nu își aduce aminte care a fost motivul pentru care nu a contestat decizia comisiei de evaluare a ofertelor. A mai declarat că în documentația de atribuire prețurile erau cerute unitar.

Audiat în instanță, a declarat că, fiind întrebat la DNA G____ de ce nu a contestat, ar fi spus că nu i-a mai interesat, iar despre procedură nu și-a mai amintit detalii, apreciind că schimbarea ofertei nu era permisă fără a mai ști dacă a schimbat prețul pentru că societatea nu a făcut decât clarificare la prețul ofertat.

Instanța constată că martorul are o apreciere proprie a situației de interes pentru societatea al cărei reprezentant este, însă prin prisma faptului că nu a solicitat clarificări, nu a contestat nici cerințele, nici soluția comisiei de evaluare, se poate prezuma că acesta la momentul respectiv nu a apreciat că există vreun motiv serios în acest sens.

Deși nu la urmărirea penală a susținut martorul că nu au contestat decizia comisiei pe motiv că nu au mai fost interesați, ci în instanță a făcut pentru prima dată această susținere, acest lucru rezultă și din actele dosarului, și anume din documentele întocmite ulterior procedurii în care a fost respinsă oferta _____, mai exact în a doua procedură de achiziție derulată cu privire la aceleași lucrări unde, deși a depus candidatura, nu a mai trimis și oferta.

Urmare anulării primei proceduri, la data de 02.12.2009 se întocmește nota justificativă nr. _____ prin care se stabilește tipul de procedură a achiziției publice și anume negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare în temeiul art. 110 alin. 1 lit. a din OUG nr. 34/2006, fiind justificată prin aceea că autoritatea contractantă poate organiza acest tip de procedură întrucât anterior a derulat procedura cererii de ofertă cu același obiect, finalizată prin anulare, iar cerințele din documentația de atribuire s-a arătat că se mențin nemodificate pentru noua procedură (vol. 3 dos. u.p. filele 209-210).

Instanța constată că deși se menționează că nu există modificări, cuantumul garanției de bună execuție a fost modificat la 1% de la 2%.

Anunțul de participare nr. _____ a fost publicat la 04.12.2009, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare fiind stabilit la 15.12.2009, ora 11:00, iar data deschiderii ofertelor în aceeași zi la ora 12:00 (vol. 3 dos. u.p. filele 263-266).

Pentru această procedură a trimis scrisoare de interes _____ H_____, iar _____ trimis cu adresa nr. 981/15.12.2009, la ora 10:48 la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, plicul cu documentele de calificare (vol. 3 dos. u.p. filele 267-3500).

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere nr. _____/15.12.2009 și raportului procedurii de negociere- etapa I nr. _____/15.12.2009, în urma examinării documentelor de calificare s-a reținut că _____ condițiile de calificare, astfel că

oferantul poate fi invitat la etapa a II-a a procedurii, adică la negociere (vol. 3 dos. u.p. fila 354-355 și 351).

Prin adresa nr. ____/15.12.2009, s-a comunicat societății că a fost calificată și i se solicită să depună oferta (propunere financiară preliminară + propunere tehnică preliminară) până la data de 16.12.2009 ora 12:00, inițial prin fax cu indicarea numărului, iar apoi urmează să o prezinte în original la ședința de negociere care va avea loc la sediul Consiliului Județean Brăila, pentru relații suplimentare fiindu-i indicat ca persoană de legătură C ____ C ____ cu datele de contact-număr de telefon (vol. 3 dos. u.p. filele 352-353).

Conform raportului procedurii de negociere nr. ____/16.12.2009, la procedură a fost invitat oferantul W_ W_ W_ W_ W_ care întrunește condițiile de calificare, nu a fost depusă nici o ofertă, astfel că în baza art. 209 alin. 1 lit. a din OUG nr. 34/2009 a fost anulată procedura, rezultatul fiind comunicat și societății (vol. 3 dos. u.p. filele 356-358).

Se impune a se menționa, că în nota justificativă nr. ____/15.12.2009 prin care se justifică organizarea procedurii de achiziție publică a lucrărilor prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, aflat în vol. 93 dos. u.p. filele 60-61, se reține la motive că a două procedură, negociere cu publicarea unui anunț de participare, oferantul calificat a comunicat telefonic în data de 15.12.2009 că nu se mai prezintă la procedura de achiziție, rezultând și din acest document lipsa de interes la care a făcut referire și martorul h ____ h ____ reprezentant al ____.

La data de 14.12.2009, Administrația Națională de Meteorologie a emis atenționare cod galben de ninsori pentru Dobrogea și sudul Munteniei în perioada 15-17 decembrie. De asemenea, pentru perioada 18-19 decembrie 2009, s-a emis atenționare meteorologică – cod galben – de ninsori și viscol pentru județele: C ____, Tulcea, Călărași, Ialomița, B ____, B ____ și G ____.

La data de 15.12.2009 pentru atribuirea lucrărilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene 2009 – 2010, în baza referatului de necesitate nr. ____ în raport de asigurarea activității de întreținere pe timp de iarnă și de atenționarea ”COD G ____” transmisă de ANM, întrucât se impune contractarea în regim de urgență, și a notei justificative nr. ____/15.12.2009 (vol. 3 dos. u.p. filele 379-381), s-a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

În acest sens a fost invitată ____ B ____ prin adresa nr. ____/15.12.2009, societate care a depus formular de ofertă preliminară, liste drumuri și program dezăpezire (vol. 3 dos. u.p. filele 407-416, fila 416 regăsindu-se de două ori prin numerotare eronat dublată), invitația fiind pentru data de 15.12.2009, când a și avut loc negocierea, din partea societății fiind prezent numitul w ____ w ____ conform procesului verbal de la filele 416-418.

De asemenea, a fost invitată pentru data de 15.12.2009 și ____ prin adresa nr. ____/15.12.2009, care a depus formular de ofertă preliminară, programul de activitate, negocierea având loc la data programată, din partea societății participând administratorul VASILE SOARE (vol. 3 dos. u.p. filele 455-459).

Documentația de atribuire a fost modificată față de procedurile anterioare, astfel:

-drumurile județene au fost împărțite pe două loturi, respectiv Lotul I cu o lungime de 259.250 km și Lotul II cu o lungime de 344.045 km;

-Formularul de ofertă 10C a fost înlocuit cu Formularul de ofertă 10P/10F în acesta din urmă fiind inserate două activități noi, respectiv, „așteptat în bază cu autofreza” și „așteptat în bază cu autogreder”, care nu au fost acceptate din partea _____.

-s-a modificat valoarea estimată a lucrărilor în sensul majorării de la suma de 875.795,40 lei la suma de 1.569.295,72 lei.

-s-a modificat programul de achiziții pe anul 2009, în sensul că pentru lucrările de întreținere a drumurilor județene pe timp de iarnă s-a majorat prevederea de la suma de 875.795,40 lei la suma de 1.569.295,72 lei.

Documentația de atribuire a fost întocmită de inculpații VASILE PUIA – C _____ Administrare Drumuri și C _____ C _____ – C _____ Achiziții Publice, a fost aprobată de P _____ Consiliului Județean Brăila – inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU și a fost avizată de inculpații FLORIN MIJA- Vicepreședintele C.J. și de E _____ E _____ - Director executiv.

Deși se susține că documentația de atribuire a fost modificată față de procedura în care a participat _____, instanța constată că acest aspect nu poate fi reținut ca unul negativ, având în vedere că procedurile care s-au desfășurat sunt în final proceduri separate, distincte, iar modificările au apărut și în raport de împrejurări nou ivite.

Conform proceselor verbale nr. _____ și _____, ambele din 15.12.2009, cu fiecare societate în parte au fost negociate tarifele de deszăpezire a drumurilor din tot județul și s-au semnat și contractele de execuție nr. 192 și 193.

Se susține prin rechizitoriu că din comparația tarifelor acceptate celor două firme cu cele în baza cărora s-a determinat valoarea estimată a lucrărilor de deszăpezire, rezultă că acestea ar fi aproape identice, ceea ce ar conduce la concluzia că în fapt nu a fost o negociere de prețuri între membrii comisiei de evaluare și ofertanți ci s-au impus anumite prețuri.

Se mai susține că din analiza activităților pentru care ”s-au negociat” tarifele de deszăpezire cu _____ și _____ rezulta faptul că pentru aceste firme s-au acceptat tarife pentru ore așteptare în bază a utilajelor (ore staționare la dispoziția autorității contractante), respectiv:

- așteptat în bază cu autofreza – tarif 110 lei/oră;

- așteptat în bază cu autogreder – tarif 25-26 lei/oră.

În plus, celor două firme li s-au acceptat 2 tarife/oră pentru activitatea „Acționat cu autofreza”, respectiv 685 lei/oră și 1.123 lei/oră, fără a rezulta din documentație în ce constau diferențele de tarife.

De asemenea, celor două firme nu li s-a cerut să estimeze volumul lucrărilor de deszăpezire, așa cum s-a solicitat _____.

De asemenea, tarifele acceptate celor două firme contractante sunt foarte mari față de cele cu care se prezentase firma descalificată, _____, prin comparație arătându-se că în

majoritatea cazurilor, tarifele ofertate de firmele calificate _____ și _____ de la 1,21 ori până la 33,64 ori mai mari decât cele ale _____.

Referitor la faptul că a fost modificată documentația de atribuire, instanța constată că reîmpărțirea drumurilor în două loturi s-a impus urmare invitării a două firme, iar ridicarea costului poate fi apreciat și în raport de această împărțire, fiind aduse într-un lot mai multe drumuri/distanțe mai mari care pot genera și cheltuieli mai mari, inclusiv în raport de noile activități introduse.

Rezultă că pot exista modificări în altă procedură de achiziție distinctă, chiar dacă vizează aceeași achiziție, și prin prisma faptului că, și cel care a depus o ofertă în prima procedură, poate depune o ofertă mult schimbată în a doua procedură, indiferent dacă s-au modificat sau nu condițiile procedurii.

De asemenea, faptul că sunt proceduri distincte rezultă și din ceea ce este efectul anulării primei proceduri, dar și din faptul că în timpul primei proceduri nu erau previzibile următoarele proceduri.

Împrejurarea că s-au introdus cele două activități care lipseau din prima procedură, poate demonstra fie că s-a omis introducerea acestora la prima procedură, caz în care este firesc a se face demersuri de remediere a unei astfel de situații și de a nu insista în ceva care s-a observat a fi greșit, fie că s-a ajuns la concluzia că introducerea acestor noi activități poate asigura o intervenție mai rapidă și lucrări mai bune.

Dar așa cum s-a arătat mai sus, acest lucru nu înseamnă că în prima procedură comisia ar fi trebuit să accepte modificările propuse de _____ și să adopte o altă soluție.

Se constată și că _____ inclus prin răspunsul la clarificări costul pentru așteptare în bază pentru 9 utilaje (1 buc. autofreză; 1 buc buldoexcavator; 2 buc. autogreder; 1 buc. încărcător frontal; 3 buc. autobasculante și 1 buc. autospecială LEA), în timp ce în ofertele din cadrul procedurii de negociere fără anunț de participare prealabil sunt introduse activitățile de așteptat în bază doar cu două utilaje (autofreză și autogreder).

Referitor la faptul că nu ar fi avut loc o negociere, ci că au fost impuse prețuri, instanța constată, conform mențiunilor din cele două procese verbale, că a avut loc o negociere, fiind făcute mențiuni în ambele acte că președintele comisiei solicită reducerea prețurilor și că prețurile reținute în final sunt urmare negocierii, conform și tabelului de calcul prezentat de expertul contabil în cauză- pag. 113 din raportul de expertiză aflat în vol. 20 dos. inst.

Astfel, nu există motive pentru a reține că negocierea nu a avut loc, ori că a fost pur formală, impunându-se a se ține cont și de situația în care s-a negociat.

Autoritatea nu și-a permis un eșec al negocierii și nu rezultă că s-au încălcat exigențele bunei-credințe, fiind esențial ca negocierea să se poarte cu intenția de a încheia contractul.

În primul rând, procedura achiziției publice de tipul licitației deschise ori cererii de oferte este clar favorabilă atât autorităților, cât și operatorilor economici în general, față de procedurile constând în negociere, acesta fiind și motivul pentru care chiar prin lege este reglementat că procedurile prin negociere nu pot fi accesate decât în anumite cazuri și condiții.

În speță, având în vedere avertizările meteo și faptul că deja ninsoarea începuse, este evident că autoritatea contractantă nu s-a aflat la negocieri pe o poziție de forță, iar societățile prin reprezentanții lor nu aveau obligația de a propune anumite prețuri cât mai convenabile autorității, în final rezultatul negocierii fiind în mod firesc soluția acceptată de cei implicați în această procedură cu respectarea unor limite impuse de lege, fără a rezulta că membrii comisiei nu au avut în vedere obiectivul de a obține un rezultat avantajos pentru autoritate.

Faptul că în procedura negocierii nu s-a cerut celor două firme cu care s-a negociat să estimeze volumul lucrărilor, nu poate fi reținut, în raport de tipul de procedură care are cu totul alte condiții decât prima procedură, contractele fiind încheiate pentru valorile estimate, valori de care s-a ținut cu precădere seama la negocieri.

De asemenea, faptul că s-au acceptat prețuri mai mari decât a propus inițial _____ nu constituie un element definitoriu, prețurile acestei societăți din prima procedură neconstituind prețuri de ghidare, putând fi cel mult avute în vedere ca prețuri de piață. Așa cum s-a arătat, procedura a fost una de negociere în care părțile între care a intervenit au încercat să obțină o poziție cât mai avantajoasă, autoritatea contractantă fiind defavorizată de situația de urgență dată de noile și bruștele condiții meteo, factori cât se poate de observabili pentru partenerii de negociere cărora nu li se poate reproșa că au încercat să iasă în avantaj.

Referitor la existența situației de urgență conform legii, pe baza căreia s-a justificat demararea procedurii, instanța constată că potrivit disp. art. 122 alin. 1 lit. c din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în anumite cazuri, printre care și ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. În același text se prevede și că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară, pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Instanța constată că legiuitorul nu definește în OUG nr. 34/2006 sintagma ”evenimente imprevizibile”, ceea ce presupune că ea nu poate avea alt sens decât cel din vorbirea curentă, respectiv cel de circumstanțe care nu puteau fi prevăzute la un moment dat.

Deși ninsoarea în general este o circumstanță care ține de iarnă și care ar putea fi prevăzută oricând în această perioadă, ninsorile pentru care se emit coduri și care generează convocarea și întrunirea comitetelor de urgență conform adreselor ISU nu pot fi apreciate ca situații ce pot fi prevăzute facil, acestea fiind de obicei de intensitate mai mare și cu moduri de manifestare care pot crea diverse greutăți suplimentare.

Caracterul de urgență în astfel de situații este dat nu doar de ivirea fenomenului meteo și intensitatea acestuia, ci și de necesitatea intervenției imediate și continue, altfel nu s-ar da avertizări și nici nu ar exista organizări de tipul ”comitetului de urgență”.

Se observă în atenționările meteorologice și adresele MAI că au fost anunțate ninsori, dar și că vântul va prezenta intensificări susținute, viscolind și troienind ninsoarea, județul B_____ fiind cunoscut ca zonă în care ninsorile viscolite devin fenomene extreme, iar atenționările meteorologice au urmat și în zilele următoare menținând jud. B_____ printre cele vizate.

Deși codul dat era doar galben, din legenda codurilor rezultă că acesta presupune că fenomenele prognozate sunt obișnuite pentru zona respectivă, dar temporar pot deveni periculoase pentru anumite activități, existând risc de creștere de debite și niveluri.

Totodată, se observă din adresa nr. 4314/14.12.2009 a ISU "Dunărea" al județului B____, că s-a solicitat comitetelor locale, printre altele: pregătirea tehnicii și utilajelor de intervenție pentru curățirea drumurilor de zăpadă și gheață, în condițiile manifestării temperaturilor scăzute, a zăpezii viscolite și a vântului puternic; pregătirea mijloacelor de transport și tractare, precum și luarea măsurilor ce se impun pentru a acorda ajutor participanților la trafic, imobilizați din cauza condițiilor meteo nefavorabile; alte măsuri care implică asigurarea practicabilității drumurilor, deblocarea acestora, facilitarea circulației.

În raport de această situație, instanța constată, în raport de toată documentația privind momentul situației de urgență aflată în vol. 93 dos. u.p. filele 45-59, că autoritatea nu a avut posibilitatea de a alege o altă soluție, de a demara un alt tip de procedură, interesele vizate de măsurile de intervenție care se impuneau având prioritate.

Din perspectiva prevederii că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară, pentru a face față situației de urgență, instanța constată că în raport de natura lucrărilor și momentul când a intervenit această situație, nu se poate reține vreo culpă pentru încheierea contractelor pentru restul duratei de iarnă.

În plină iarnă, încetarea acestor contracte ori încheierea lor pe o durată scurtă în funcție de un fenomen meteorologic care poate avea o durată mai mică ori mai mare de timp, cu șanse serioase de a se repeta foarte repede, fiind necesară asigurarea utilizării drumurilor județene, demararea unei noi proceduri de achiziție publică, practic în luna ianuarie, rezultă că ar fi fost mai degrabă păguboasă, iar reușita unei noi proceduri nu putea constitui o certitudine, depinzând de prea mulți factori, ceea ce ar fi adus autoritatea contractantă în situația din decembrie 2009.

În acest sens se observă că activitatea din decembrie a fost sistată prin ordin la 29.12.2009, datorită condițiilor meteo favorabile, o nouă atenționare de cod galben intervenind la 18.01.2010, iar ulterior la 09.02.2010 (vol. 10 dos. u.p. filele 28-29, 37).

Se mai arată în rechizitoriu, că din analiza documentelor transmise de Consiliile din județele din partea de sud est a țării (Tulcea, Ialomița, Călărași și G____), majoritatea limitrofe cu județul B____, s-a constatat faptul că cele mai mari tarife și cele mai mari costuri pentru lucrările de deszăpezire din iarna anului 2009 – 2010, au fost cele de la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, sens în care au fost avute în vedere:

-adresa nr.7835/22.07.2014 transmisă DNA Serviciul Teritorial Galați de T_____ T_____ Tulcea conform căreia lucrările de deszăpezire pentru iarna 2009 – 2010, au fost executate de serviciul public din subordinea C.J.T. – Direcția Județeană de Servicii Publice;

-adresa nr.6384/22.07.2014 transmisă DNA Serviciul Teritorial Galați de T_____ T_____ G_____ conform căreia lucrările de deszăpezire pentru iarna 2009 – 2010 conform contractului inițial și actului adițional, au fost în sumă totală de 1.367.633,12 lei fără TVA.

Astfel, tarifele pentru activitățile de deszăpezire practicate de Consiliile Județene Călărași și Ialomița (conform adreselor nr. 9189/22.07.2014 și nr. 5907/22.07.2014) comparativ cu cele acceptate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA ar fi cu mult mai mici, iar prețurile practicate de _____ ar fi apropiate de tarifele primelor două consilii județene, în unele

cazuri, tarifele ofertate de această societate fiind mai mari decât cele care se practicau pe piață la data respectivă.

În consecință, se apreciază de acuzare că _____ s-a prezentat la procedura de selecție cu prețuri ”neobișnuit de scăzute” așa cum a concluzionat comisia de licitație în procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. ____/10.11.2009.

Instanța constată că în comisia de evaluare a ofertei _____ nu s-a reținut că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut în raport de prețurile unitare, ci în raport de ceea ce a fost prezentat ca și cost al lucrărilor, prin urmare comparația de prețuri prezentată în rechizitoriu nu prezintă nici un fel de relevanță în referire la prima procedură cu cerere de ofertă.

Totodată, se observă că se face o comparație de prețuri doar cu privire la 8 dintre activități.

Așa cum s-a mai arătat, pentru a folosi ca model de comparație prețurile și procedurile altor consilii județene ar trebui să fie cunoscute toate elementele care au fost avute în vedere de acestea la estimarea valorilor achizițiilor publice, la întocmirea ofertelor de către cei care au câștigat și au asigurat executarea unor astfel de lucrări și la elementele specifice județului respectiv, eventual cu identificarea și a similarităților.

În acest sens, se arată și în expertiza contabilă că o astfel de comparație poate fi făcută doar cu tilu informal, neputând fi stabilite diferențe valorice imputabile, în condițiile în care încheierea contractelor prin sistemul de achiziții publice, înseamnă prezentarea cererii de către autoritatea contractantă și obținerea ofertelor din partea operatorilor economici, pentru reglementarea acestei activități fiind emis OUG nr. 34/2006, conform art. 2 alin. 1 lit. a din ordonanță, unul din scopurile acesteia fiind promovarea concurenței între operatorii economici.

S-a mai arătat în expertiză și că activitatea de estimare a valorii lucrărilor ce trebuie executate, este un atribut strict al fiecărei autorități contractante conform art. 25 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, rezultând că avem de a face cu o estimare/aproximare a unei valori, deci nu se operează cu date și cifre certe, sigure, reale, ci doar anticipate/estimate la un moment dat, luându-se în calcul ”orice forme de opțiuni”, evenimente ce pot apare în derularea contractului, astfel încât acel contract să poată fi finalizat.

S-a mai arătat că estimările nu pot fi identice și nu pot fi comparate deoarece depind de foarte mulți factori ce diferă de la un județ la altul, și de la o perioadă la alta a anului cum ar fi: momentul în care se întocmește documentația- dacă e mai devreme sunt mai puține informații despre vreme, dacă e mai târziu sunt mai multe informații și se poate cuantifica mai bine necesarul de utilaje, de materiale sau forță de muncă, modificări legislative, prețurile la carburanți și materiale care pot suferi modificări în timp, posibilitățile de interes din partea ofertanților; zonă în care se va acționa-câmpie, deal, munte; modul cum sunt orientate drumurile ce trebuiesc deszăpezite, care pot fi întroienite de viscol sau nu; dacă drumurile sunt sau nu cu intersecții, poduri, podețe, pasaje; drumuri cu două benzi pe sens sau nu care înseamnă suprafață mai mare sau nu; au fost montate garduri de protecție ”parazăpezi”; există pomi, arbuști, liziere în lungul drumurilor sau nu; structura, numărul și performanța utilajelor, forța de muncă de care dispun operatorii economici care se înscriu la licitație; locația unde are utilajele operatorul economic, mai aproape sau mai departe de zona unde trebuie să acționeze; pregătirea profesională a persoanelor care întocmesc documentațiile de atribuire; bazele de date de care dispun aceste persoane cu referire la posibili ofertanți, prețurile și tarifele practicate pe piață, date privind prognozele meteo; bugetul de care dispune fiecare autoritate contractantă.

Expertul a avut în vedere și principiul independenței procedurii de atribuire, conform căruia procedurile de atribuire sunt independente, în cadrul unei proceduri neputând fi invocate împrejurări de fapt legate de o altă procedură, chiar și în situația în care acestea au același obiect, situație constatată și prezentată mai sus de instanță.

În raport de cele arătate, instanța constată că nu se poate reține că _____ a fost descalificată nelegal și incorect, atât în ce privește oferta financiară, cât și cu privire la tehnologia de execuție a lucrărilor de deszăpezire propusă prin clarificările la ofertă, având în vedere că nu au fost ridicate probleme pe căile prevăzute de lege în condițiile în care se aprecia că există o problemă la cerințele din cauză, soluția din prima procedură a comisiei de evaluare fiind corectă în raport de documentația de atribuire și imposibilitatea acesteia de a fi modificată în timpul evaluării ofertelor.

De asemenea, nu poate fi primită favorabil concluzia că obținerea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, de către _____ și _____ -ar fi făcut cu nerespectarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date a achiziției – ”prețul cel mai scăzut” în condițiile în care procedura la care au participat acestea la invitația autorității contractante a fost alta, criteriul de atribuire ”prețul cel mai scăzut” dispărând practic din procedură, prețul de achiziție fiind cel dat de rezultatul la negociere.

În baza raportului procedurii nr. ____/15.12.2009, între autoritatea contractantă și _____ B _____ (administrată în fapt de către inculpatul O _____ O _____, deși în acte figurează tatăl său, k _____ k _____) a fost încheiat contractul de lucrări nr. 193/15.12.2009, prin care s-au convenit următoarele :

-executantul se obligă să execute lucrările de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene, 2009 – 2010, Lotul I, în conformitate cu anexele nr. 2 și nr. 3, în perioada convenită și în conformitate cu obligațiile asumate prin contract;

-prețul convenit pentru îndeplinirea contractului plătitibil executantului de către achizitor este cel calculat potrivit ofertei financiare a executantului prevăzut în anexa nr. 1, parte integrantă a contractului;

-durata de execuție a fost convenită, de la data intrării în vigoare a contractului, până la data de 15.03.2010.

-părțile au convenit ca executantul lucrărilor să constituie o garanție de bună execuție, în cuantum de 5% din valoarea estimată fără TVA a contractului, respectiv suma de 1.931,66 lei, pentru perioada de la semnarea contractului la terminarea lucrării, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/14.07.2004. Garanția de bună execuție urma a se constitui prin virament bancar în contul deschis la Trezoreria B _____ până la semnarea contractului.

În executarea contractului nr. 193/15.12.2009, _____ a emis către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA 2 facturi, respectiv factura nr. ____/30.12.2009 în valoare de 402.396,36 lei (338.148,20 lei + 64.248,16 lei TVA) și factura nr. ____/29.01.2010 în valoare de 287.968,33 lei (241.990,20 lei + 45.978,13 lei TVA), în total 580.138,40 lei fără TVA, respectiv 690.364,70 lei inclusiv TVA.

Urmare raportului procedurii nr. ____/15.12.2009, între autoritatea contractantă și _____ a fost încheiat Contractul de lucrări nr. 192/15.12.2009, prin care s-au convenit următoarele :

-executantul se obligă să execute lucrările de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor județene, 2009 -2010, Lotul II, în conformitate cu anexele nr. 2 și nr. 3, în perioada convenită și în conformitate cu obligațiile asumate prin contract;

-prețul convenit pentru îndeplinirea contractului plătit de executantului de către achizitor este cel calculat potrivit ofertei financiare a executantului prevăzut în anexa nr. 1, parte integrantă a contractului;

-durata de execuție a fost convenită, de la data intrării în vigoare a contractului, până la data de 15.03.2010;

-părțile au convenit ca executantul lucrărilor să constituie o garanție de bună execuție, în cuantum de 1% din valoarea estimată fără TVA a contractului, respectiv suma de 4.894,64 lei, pentru perioada de la semnarea contractului până la terminarea lucrării, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/14.07.2004, garanția de bună execuție urma a se constitui prin virament bancar în contul deschis la Trezoreria B _____ până la semnarea contractului.

În executarea contractului nr. 192/15.12.2009, _____ emis către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA 2 facturi, respectiv factura nr. 4623/29.12.2009 în valoare de 575.023,47 lei (483.213,00 lei + 91.810,47 lei TVA) și factura nr. 4662/10.02.2010 în valoare de 567.473,28 lei (476.868,30 lei + 90.604,98 lei TVA), în total 960.081,30 lei fără TVA, respectiv 1.142.496,75 lei inclusiv TVA.

Conform facturilor întocmite de cele două firme executante, _____ și _____ totală a lucrărilor de dezăpezire în perioada de iarnă 2009 – 2010 plătite de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a fost de 1.540.219,70 lei fără TVA (1.832.861,45 lei inclusiv TVA).

Deși la momentul urmăririi penale nu au fost identificate scrisorile de garanție bancară prezentate de către _____ și _____ constituirea garanției de bună execuție în cuantum de 1.931,66 lei, respectiv de 4.894,64 lei, în cursul judecății au fost depuse la dosar- constituită prin virament bancar de _____ prin ordin de plată nr. 430/28.12.2009- fila 342 din vol. 20 dos. inst. anexă la raportul de expertiză unde se află la fila 200 și de _____ ordin de plată nr. 2210/30.12.2009 – fila 30 din vol. 14 dos. inst.

Situațiile de plată privind lucrările executate au fost semnate, din partea Consiliului Județean Brăila, de către inculpații FLORIN MIJA – vicepreședinte CJ, E _____ E _____ – director executiv D.T.G.C. și VASILE PUIA – C _____ Administrare Drumuri, fiind ulterior aprobate de către P _____ Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU.

Pe facturi pentru „bun de plată” a semnat inculpata E _____ E _____.

Instanța nu a identificat nicio problemă în legătură cu execuția contractelor și nici cu plățile și de altfel nu sunt indicate nici în rechizitoriu, cu excepția scrisorilor de garanție de bună execuție și cu privire la care s-a constatat că s-a făcut dovada în cursul judecății.

Astfel, instanța nu poate reține în cauză că sunt elemente care să ducă la concluzia că firmele _____ și _____ fost favorizate.

Totodată, instanța constată că și dacă s-ar ajunge la concluzia că _____ a fost descalificată nelegal și incorect, acest lucru nu demonstrează favorizarea altor firme și nici că acest lucru s-a întâmplat prin încălcarea unor norme cu știință.

Faptul că au fost invitate doar cele două firme la negociere, nu constituie o dovadă de favorizare, situația fiind explicabilă prin urgența situației, faptul că cele două firme erau locale, erau cunoscute ca având resursele tehnologice necesare și corespunzătoare, sens în care stau atât documentele din cadrul ofertelor depuse de acestea și cercetate în cauză, precum și din alte documente depuse în cursul judecății cum este situația societăților Tancrad, aprecierea invitării celor două firme având la bază și necesitatea intervenției de urgență.

De asemenea, invitarea doar a câte un operator economic pentru fiecare lot nu este contrar normelor, având în vedere că potrivit disp. art. 58 din H.G. nr. 925/2006, inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare se realizează prin transmiterea unei invitații de participare la negocieri către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici, în speță rezultând că situația de urgență nu a permis invitarea mai multor operatori, în condițiile în care _____ își anunțase lipsa de interes.

În ceea ce privește prejudiciul pretins a fi fost cauzat Consiliului Județean Brăila, instanța constată că acesta este calculat greșit prin folosirea prețurilor dintr-o altă procedură, fiind firesc ca prețurile din procedura de negociere să fie altele, ca rezultat al negocierii în funcție de moment, particularitățile situației, poziția și flexibilitatea părților negociatoare, dar și modificarea loturilor care s-au mărit și care presupun modificări, în special la costurile de transport care are loc pe distanțe mult mai mari față de locația de așteptare a utilajelor.

Din această perspectivă devine irelevantă comparația de prețuri cu cele ale _____ și a altor consilii județene din județe limitrofe ori apropiate, cu atât mai mult cu cât s-a reținut de instanță că soluția comisiei a fost corectă, având în vedere și răspunsul la clarificări prin care _____ doar pentru două dintre activități a indicat un cost apropiat de valoarea estimată a tuturor activităților.

Totodată, _____ și _____ avut loturi mai mari decât cel pentru care ofertase _____, oferta acestei firme fiind doar pentru lucrările lotului IV-145,607 km, astfel că, și dacă ar fi câștigat această societate în prima procedură, rămânea o diferență foarte mare de drumuri județene (lotul I-154,120 km, lotul II- 147,065 km și lotul III-156,503 km) pentru care se impunea o nouă procedură. În aceste condiții, nu se poate calcula prejudiciul prin scăderea prețului pentru întreaga suprafață de dezăpezire (toate loturile) în raport de prețul oferat de un singur ofertant pentru un singur lot, neputând prezuma că pentru celelalte loturi, dacă se prezentau ofertanți, aceștia ar fi oferat același preț ca și _____.

Care ar fi fost prețul propus de eventuali ofertanți pentru celelalte trei loturi nu se poate stabili în nici un fel, situație în raport de care nu se poate stabili un prejudiciu cert.

Un prejudiciu nu se poate reține pe estimări care pleacă de la o bază incertă, fără elemente clare de determinare.

Faptul că în evidențele contabile ale Consiliului Județean Brăila nu se regăsește un prejudiciu în raport de această procedură, nu este relevant în speță, întrucât se susține existența unui prejudiciu ca valoare la care autoritatea ar fi avut dreptul și ar fi deținut-o în continuare, în condițiile

apreciate de acuzare ca fiind corecte, mai exact, că bugetul autorității nu s-ar fi diminuat prin plata unor lucrări considerate ca fiind nejustificate ori prea costisitoare. Cum autoritatea contractantă nu a avut astfel de aprecieri, considerând că plățile făcute conform contractelor sunt corecte, este evident că nu avea cum să figureze în evidențe cu prejudiciu.

Însă, așa cum s-a arătat, nu există în cauză elementele care permit reținerea existenței unei fapte ilicite, de natură penală în special, care să permită aprecierea că încheierea contractelor nr. 192 și 193 s-a făcut în condiții de nelegalitate, pentru a putea reține că fapte legate de aceste contracte au dus la plăți nejustificate din bugetul autorității contractante.

Prin urmare, prejudiciul apreciat în sumă de 474.064,72 lei inclusiv TVA (162.640,11 lei + 311.424,61 lei) nu există.

Instanța constată că, în speță, concluzia finală că președintele Consiliului Județean Brăila și funcționarii din cadrul consiliului angrenați în procedura de achiziție publică, în special în calitate de membri ai comisiei de evaluare a ofertelor, ar fi încălcat dispozițiile legii, cu scopul vădit de a favoriza cele două societăți, pleacă de la premise eronate, prin amestecarea celor trei proceduri și a elementelor specifice acestora, precum și prin reaprecierea elementelor fiecărei proceduri în raport și de elementele altele.

De altfel, prezentarea situației în rechizitoriu a început cu afirmația că, în mod intenționat, au fost anulate procedurile desfășurate anterior, astfel încât, pusă în fața unei alerte meteo cod galben de ninsori, autoritatea publică contractantă, în speță CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, să nu mai aibă posibilitatea alegerii altei proceduri de atribuire.

Instanța nu poate primi o astfel de opinie, având în vedere că pentru a exista intenția anulării procedurilor cu scopul arătat, ar trebui să poată fi cunoscut, cel puțin la momentul anulării, că va exista un cod galben de ninsori și mai ales să se cunoască și momentul acestuia.

La momentul anulării primei proceduri, 13.11.2009, nu exista posibilitatea ca vreo persoană din cadrul Consiliului Județean Brăila să cunoască faptul că în decembrie va exista acea avertizare meteo și în raport de aceasta să își formeze o hotărâre de a avea o anumită activitate infracțională.

Nu se cunoștea acest lucru nici la momentul demarării celei de a doua proceduri, 04.12.2009, prin negociere cu publicarea unui anunț de participare.

Abia la data de 14.12.2009 a venit atenționarea meteorologică și solicitarea de convocare a comitetelor de urgență și întreaga modalitate de desfășurare a procedurilor demonstrează că autoritatea a fost presată de această situație.

Chiar dacă în condițiile meteo din România e de așteptat să existe astfel de avertizări pe timp de iarnă, nu se poate reține că modul în care s-a desfășurat cel puțin prima procedură, care a fost anulată, a fost în considerarea eventualei avertizări meteorologice care a intervenit la 14.12.2009.

Se mai susține, în partea de început a prezentării situației, că invitația de participare în SEAP a fost transmisă în luna octombrie 2009, mult prea târziu, având în vedere sezonul rece care se apropia.

Instanța constată, și cu privire la această situație, că nu se poate aprecia că procedura a fost organizată prea târziu, doar situația dată de anumite lipsuri în oferta _____ și lipsa altor ofertanți, ducând la anularea acesteia.

Ori funcționarii din cadrul autorității contractante nu aveau de unde să cunoască faptul că va exista o singură ofertă, din partea cui și nici modul în care va fi formulată aceasta.

Nu trebuie omis faptul că _____ a depus ofertă pentru un singur lot de drumuri județene din cele patru, acesta fiind lotul cu cea mai mică distanță de drumuri- 145,607 km, rămânând un rest de 457,688 km pentru care nu s-a depus nicio ofertă în prima procedură.

Și dacă ar fi câștigat procedura _____, autoritatea ar fi trebuit să organizeze altă procedură pentru celelalte trei loturi de drumuri.

Totodată, instanța nu identifică elemente obiective, clare, în funcție de care să poată reține care era exact momentul când s-ar fi impus demararea procedurii și cine avea atribuții specifice pentru a se ocupa în concret de acest lucru, rezultând că demararea unei proceduri depindea de foarte mulți factori și era rezultatul mai multor activități aflate în competențele unor persoane diferite și care nu erau mereu aceleași.

Acuzarea susține faptul că s-a tergiversat în mod intenționat organizarea procedurii de achiziție publică, bazându-și opinia și pe **declarația inculpatului VASILE PUIA** care a precizat faptul că, din modul în care s-au derulat evenimentele, atât el, cât și colegii lui și-au dat seama că s-a urmărit de la bun început această finalitate (file 464-465, vol. 7 dos. u.p.).

Analizând declarația indicată, dată de acest inculpat în cursul urmăririi penale, instanța constată că acesta a declarat la data de 27.08.2014, referitor la acuzația ce i se aduce, că menține declarațiile date anterior deoarece corespund.

Acesta a mai dat o declarație în calitate de inculpat la data de 17.09.2014 (vol. 8 dos. u.p. filele 174-178) în care și-a menținut declarațiile date anterior fără a avea vreo ceva de adăugat sau de retractat.

Declarațiile anterioare constau doar în declarația de suspect dată la 07.08.2014, aflată în vol. 9 dos. u.p., filele 144-148, în care arată că din anul 2000 lucrează la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA în calitate de inginer la C _____ Administrare Drumuri și de-a lungul timpului a fost numit ca membru în diferite comisii de evaluare a ofertelor în mai multe proceduri de achiziții publice, dispozițiile fiind emise de P _____ Consiliului Județean Brăila, GHEORGHE BUNEA STANCU, iar alături de el au fost numiți și alți colegi cum ar fi D _____ D _____, C _____ C _____.

A mai declarat că în ziua deschiderii ofertelor, comisia se întrunea în sala de ședință și se proceda la deschidere de față cu reprezentanții ofertanților. Ulterior ofertele erau analizate și se hotăra ce firmă este câștigătoare.

A mai declarat că a observat că de-a lungul timpului singurele firme agreate erau _____ G _____ și _____. FLORIN MIJA, vicepreședintele consiliului județean și președintele comisiei de evaluare a ofertelor le sugera că președintele CJ BRĂILA, GHEORGHE BUNEA STANCU, preferă lucrări mai scumpe, motivat de faptul că acestea vor fi mai bune din punct de vedere calitativ, lucruri cu care ei, membrii comisiei nu erau de acord.

A mai declarat că, câștigarea contractelor 102/16.07.2009, 101/16.07.2009, 160/13.11.2009, 170/20.11.2009 și 192-193/15.12.2009 de către _____ G _____ și _____ fost impusă de FLORIN MIJA, care era intermediarul lui GHEORGHE BUNEA STANCU.

A mai declarat că metoda prin care contractele încheiate cu precădere cu cele 2 firme agreate era interpretarea condițiilor tehnice deși din punct de vedere economic erau mai avantajoase ofertele depuse de alte firme. A arătat că știe _____ indirect de către Cheorghe A _____ A _____. Îi cunoaște din vedere pe VASILE SOARE și pe O _____ O _____ O _____, însă nu este un apropiat al acestora.

La contractul nr. 169/20.11.2009 a vizat situații de plată deși nu erau întocmite procese verbale de recepție, pentru că recepția se executa la finalizarea lucrărilor, situațiile de plată atestând executarea parțială a lucrărilor.

Referitor la contractele 192 și 193/15.12.2009, a arătat că lucrările de dezapezire au fost scoase la licitație inițial în octombrie 2009, și știe că au fost 4 loturi de drumuri județene și că s-a înscris Cargo Terra Slobozia pentru un lot de drumuri, oferta fiind respinsă, iar procedura anulată.

A declarat că nu cunoaște motivele reale pentru care procedura a fost anulată, dar din modul în care s-au derulat evenimentele, în sensul că după emiterea codului galben de ninsori, lucrările de dezapezire au fost scoase la licitație în regim de urgență prin atribuire, prin încredințare directă fără negociere, astfel atât el, cât și D _____ D _____, și-a dat seama că în mod intenționat s-a tergiversat organizarea procedurii de achiziție publică, pentru a se ajunge în situația în care încheierea unor astfel de contracte era indusă de condițiile meteo ceea ce determina în mod obligatoriu alegerea procedurii de încredințare directă fără negocierea prețului.

Inculpatul VASILE PUIA, în cursul camerei preliminare, a contestat propriile declarații date în cursul urmăririi penale, solicitând și excluderea declarației dată în calitate de suspect la data de 07.08.2014.

Cu privire la aceasta a arătat că suferă de o boală gravă, iar în perioada 30.07. _____ 14 a fost internat în Spitalul Județean de Urgență B _____, când a fost căutat de organele de urmărire penală la domiciliul său și nefiind găsit, i-au transmis soției sale că trebuie în mod urgent să se prezinte la DNA G _____ pentru a da declarații, astfel că a plecat din spital, fără știrea medicilor, pentru a se prezenta la organul de urmărire penală unde, în lipsa unui avocat și sub influența tratamentului medical acordat, la data de 07.08.2014 i s-a adus la cunoștință că are calitatea de suspect pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată și i se ia o declarație, care consemnează răspunsul la o întrebare a organului de urmărire penală cu privire la modul în care a fost desemnat în cadrul procedurilor de achiziție publică, finalizate cu încheierea unor contracte, răspuns care a fost consemnat la dictarea procurorului, din cauza emoțiilor generate de prezența sa la DNA G _____, dar mai ales din cauza stării de boală și a efectelor medicamentelor administrate, fiind inapt să scrie altfel decât i se spusese. Faptul că a scris la dictare consideră că rezultă din datele și aspectele consemnate în declarații și modul de redare. A arătat că procurorul a folosit astfel tehnici de ascultare care au afectat capacitatea persoanei de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei, profitându-se de boala în care se afla, fiind încălcate disp. art. 101 C.pr.pen. Ulterior datei de 07.08.2014, când i s-a adus la cunoștință că a fost pusă în mișcare acțiunea penală, respectiv la 27.08.2014 și 17.09.2014, nu a mai dat alte declarații, menționându-se doar că "își menține cele declarate

anterior”, și câtă vreme prima declarație a fost dată în condiții de nelegalitate și celelalte declarații ulterioare sunt nelegale potrivit principiului prev. de art. 280 alin. 2 C.pr.pen.

Cererea inculpatului a fost respinsă în camera preliminară pe motiv că ”nu există vreo dovadă la dosar privind incapacitatea acestuia de a da declarație la data respectivă, mai exact vreo dovadă privind efectul medicamentelor pe care le lua la acel moment inculpatul, dar mai ales nu există vreo dovadă că s-a adus la cunoștință procurorului de caz această situație ori că existau elemente în funcție de care procurorul putea să aprecieze și să aibă cunoștință că persoana audiată nu ar fi capabilă să relateze în mod conștient fapte și împrejurări de fapt conforme cu realitatea. Astfel, nu poate fi reținută susținerea inculpatului că procurorul a obținut de la el o declarație prin folosirea de metode și tehnici nelegale ori neloiale, în sensul că a profitat de starea în care se afla. Însă chiar inculpatul este cel care avea posibilitatea de a amâna momentul prezentării și audierii la procuror, dat fiind că se afla internat în spital, sau de a aduce la cunoștință procurorului starea în care se afla. Mai mult, inculpatul a arătat că a dat declarații ulterioare unde s-a trecut că menține ce a declarat anterior, ocazii cu care a avut posibilitatea să ofere explicații cu privire la situația în care s-a aflat la data de 07.08.2014. Față de cele expuse, neexistând dovezi certe privind incapacitatea inculpatului de a discerne cu privire la cele declarate, precum și privind luarea la cunoștință de către procuror a unei astfel de situații, nu există motive de excludere a declarațiilor lui VASILE PUIA, inculpatul având de altfel oportunitatea de a contesta proba în cursul judecății”.

Inculpatul VASILE PUIA a decedat la data de 20.12.2015, astfel că nu a mai fost posibilă audierea acestuia în fața instanței, decesul intervenind anterior demarării principalilor pași procesuali în cauză, starea de sănătate a acestuia constituind cauza mai multor amânări.

În legătură cu situația audierii acestuia în cursul urmăririi penale și a celor susținute în contestarea propriilor declarații în timpul vieții, a fost audiată martora P___ M___, soția inculpatului, care a declarat că în ziua în care a fost audiat, s-au prezentat trei domni mascați la domiciliu care doreau să discute cu soțul ei și la inițiativa acestora, l-a sunat pe soț, care era internat în spital, astfel că soțul a ieșit din spital chiar în halat, a venit acasă unde așteptau cei trei și a plecat împreună cu aceștia. A mers după el, considerând că este la T____ T____, unde l-a căutat peste tot, ocazie cu care i s-a spus că este posibil să fie la DNA G____. A mai declarat că soțul se afla la acel moment sub tratament medicamentos care îi provoca diverse efecte secundare cum ar fi lipotimie, pierderi de memorie și că a mers după el la sediul parchetului pentru a-i da medicamentele și pachet cu mâncare, după ce a ajuns și a explicat în ce situație este acesta și că nu ar trebui audiat i s-a spus că mai durează doar 10 minute. La scurt timp acesta a ieșit de la audieri și când l-a întrebat ce a fost întrebat, i-a răspuns că nu își amintește, lucru care l-a susținut și ulterior când l-a întrebat același lucru, spunând doar că nu e ultima declarație care o dă. și ce a răspuns soțul i-a spus că nu își amintește. A răspuns la întreabarea dacă i s-a dictat declarația ori a fost lăsat să spună ce știa că soțul i-a spus cam așa ”ce au zis și au scris, am semnat și am plecat”. (vol. 24 dos. inst. filele 191-193).

Instanța apreciază că elementele prezentate de martora P___ M___ sunt într-o anumită măsură intensificate, fără a putea reține vreo problemă de sinceritate a acesteia, având în vedere sentimentele firești ale martorei ca soție a lui VASILE PUIA, la acel moment foarte bolnav, aflat brusc și în probleme de natură juridico-penală, precum și decesul intervenit ulterior, subînțelegându-se o posibilă accentuare în mod natural a diverselor situații experimentate atât de aceasta, cât și de soțul ei.

Din actele dosarului rezultă că VASILE PUIA a fost chemat la audiere în calitate de suspect direct cu mandat de aducere (vol. 9 dos. u.p. filele 149-150), calitatea de suspect fiind dobândită prin continuarea urmăririi penale la data de 06.08.2014, când a fost emis și mandatul pentru a doua zi. Mandatul de aducere presupune aducerea la organul judiciar a suspectului de către organele de poliție ori jandarmerie. Chiar dacă acestea au mers la domiciliul inculpatului unde acesta nu se afla, fiind înștiințat de soție telefonic despre sosirea organelor de poliție/jandarmilor, inculpatul a ales singur să iasă din spital, deși, în lipsa externării dispusă de medic, ieșirea din spital nu este recomandată, acest lucru întâmplându-se cel mai probabil urmare unei stări de surescitare legat de cercetările care se știa că se fac în prezenta cauză la acel moment și a comunicării practic și a noii calități de suspect.

Faptul că au venit trei "mascați" să îl ia nu corespunde, cel puțin în totalitate, cu modul de aducere la îndeplinire a unui mandat de aducere, actul fiind emis ca măsură suplimentară de prezență la audiere, și de obicei nu se execută cu ajutorul "mascaților", existând posibilitatea ca "mascați" să fie considerați, într-un sens larg, nu doar cei din forțele de intervenție care poartă cagule care acoperă fața, ci și polițiști/jandarmi care sunt într-un grup ori au un anumit tip de uniformă mai elaborată ori însoțită de diverse accesorii. La executarea mandatului, cel puțin o persoană este firesc să aibă fața descoperită și să se legitimeze înainte de a anunța care este motivul prezenței sale acolo.

Conform orelor menționate în declarație, inculpatul a fost audiat între orele 10:50 și 11:30, procesul verbal de aducere la cunoștință a drepturilor și obligațiilor ca suspect fiind întocmit la 10:45, ceea ce înseamnă că mandatul a fost executat dimineată.

Ar fi fost firesc și corect conform procedurii, ca organele de poliție judiciară, cărora le-a fost încredințată executarea mandatului, să ia act de situația identificată, că VASILE PUIA se afla internat în spital și să constate imposibilitatea executării mandatului pentru data respectivă, cu aducerea la cunoștință procurorului despre situația acestuia, lucru care nu rezultă că s-a întâmplat, VASILE PUIA fiind lăsat practic să-și aprecieze singur situația la acel moment sensibil pentru el, acesta nerezultând că avea cunoștințe juridice necesare și suficiente să aprecieze corect asupra unor posibile consecințe în caz de neprezentare la audiere.

În raport de toate elementele arătate, instanța constată și la acest moment că nu pot fi reținute aspecte de neloialitate în administrarea probelor prin audierea în calitate de suspect și inculpat a lui VASILE PUIA ori alte aspecte care să constituie cauze de nulitate absolută privind audierea acestuia din timpul urmăririi penale, mai ales că organul judiciar ar fi cunoscut situația în care s-a aflat acesta și că s-a profitat de ea ori a fost tratată cu indiferență.

Instanța nu poate reține faptul că tratamentul medicamentos sub care se afla îl afecta și în ce măsură, astfel de lucruri putând fi stabilite doar de persoane cu pregătire de specialitate.

Se poate doar prezuma rezonabil că la momentul audierii, în special ca suspect, se afla într-o stare de slăbiciune, într-o stare emoțională puternică, acest lucru subînțelegându-se în cazul oricărei persoane internată în spital, care suferă de o boală incurabilă, boală datorită căreia a și încetat din viață după aproximativ 1 an și 5 luni și datorită căreia se afla sub tratament medicamentos, aflând brusc și despre dobândirea calității de suspect într-o cauză penală cu chemarea lui în scurt la audiere.

Față de această situație, cu privire la declarațiile acestuia, mai ales cea din 07.08.2014, nu poate opera o sancțiune procesuală, instanța apreciind însă că a fost afectată fiabilitatea probelor

conținute de această declarație, ceea ce impune a fi privită cu rezervă având în vedere momentul și condițiile în care a dat acea declarație, subînțelegându-se starea de surescitare/tulburare în care se putea afla VASILE PUIA, cu atât mai mult cu cât în calitate de persoană acuzată există și posibilitatea să fi declarat astfel încât să își ușureze cât mai mult propria situație, fiind și bolnav.

Faptul că ulterior în cursul urmăririi penale în calitate de inculpat a susținut că menține declarațiile anterioare nu este suficient pentru a putea aprecia altfel, nefiind clar dacă a mai citit ce a declarat ori dacă s-a informat ce a declarat.

Instanța constată că, și dacă s-ar face abstracție de situația aparte în care s-a aflat VASILE PUIA la data de 07.08.2014 când a fost audiat, perioada internării 30.07-08.08.2014 rezultând din biletul de ieșire din spital aflat la filele 177-178 din vol. 2 în dos. inst, cele declarate de acesta nu susțin aprecierile acuzării.

Astfel, referitor la afirmația acestuia că a observat că de-a lungul timpului singurele firme agreeate erau _____ G _____ și _____, instanța constată că nu a prezentat niciun element care a stat la baza acestei observații, și în raport de documentele de la dosar care demonstrează că și alte societăți au câștigat în procedurile de achiziție publică derulate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, apare ca fiind o observație fie bazată pe aspecte incomplete, fie lipsită de fundament.

A declarat că FLORIN MIJA le sugera că președintele Consiliului Județean Brăila, GHEORGHE BUNEA STANCU, preferă lucrări mai scumpe, situație care constată instanța că de asemenea nu demonstrează favorizarea celor trei societăți, având în vedere că în procedurile analizate au existat societăți care au avut și oferte cu prețuri peste ceea ce au ofertat societățile Tancrad și Concivia. Faptul că GHEORGHE BUNEA STANCU ar fi preferat lucrări mai scumpe, pe motiv că ar fi mai bune din punct de vedere al calității, nu permite concluzia că acesta s-ar fi referit la societățile pretins favorizate, ci eventual că ar fi dorit ca valorile contractelor să fie în general mari indiferent de cine era societatea ofertantă.

Analizând această parte a declarației și din perspectiva că s-a dorit a se arăta că inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU impunea ca valoarea estimată a contractelor să fie mai mare, ori în cadrul procedurilor să fie achiziționate lucrări de valoare mai mare, instanța constată că de asemenea nu sunt elemente care să permită identificarea exact a motivului pentru care GHEORGHE BUNEA STANCU ar fi dorit lucrări mai scumpe și ce ar fi însemnat exact acest lucru.

Instanța constată și că VASILE PUIA a declarat că deși FLORIN MIJA le-a sugerat aceste lucruri, ei, membrii comisiei nu erau de acord. Nu rezultă dacă lipsa acordului era doar cu privire la alegerea ofertanților în raport de valoarea mai mare a ofertei ori nu erau de acord cu propunerile lui FLORIN MIJA.

În aceste condiții, cel mult, prin declarația lui VASILE PUIA dată la 07.08.2014 și susținută ulterior, se poate demonstra ceea ce ar fi un posibil act de instigare la anumite fapte din partea lui FLORIN MIJA, urmat de neexecutare, ceea ce ar însemna că toți ceilalți inculpați implicați în proceduri au acționat în conformitate cu legea, fără a da curs vreunei solicitări necorespunzătoare.

VASILE PUIA continuă însă în declarație cu susținerea că, câștigarea contractelor 102, 101, 160, 170,, 192 și 193 a fost impusă de FLORIN MIJA, care era intermediarul lui GHEORGHE BUNEA STANCU.

Această afirmație a lui VASILE PUIA apare ca fiind în contradicție cu ceea ce tot el a declarat câteva rânduri mai sus, că membrii comisiei de evaluare nu au dat curs sugestiilor lui FLORIN MIJA, întrucât dacă nu erau de acord ceilalți membri ai comisiei de evaluare cu sugestiile venite de la/prin FLORIN MIJA, cum să fi lăsat aceeași membri ca FLORIN MIJA să le impună rezultatul în cazul unor licitații.

Referitor la faptul că metoda prin care contractele ajungeau să fie încheiate cu cele două firme agreeate era cea a interpretării condițiilor tehnice, deși din punct de vedere economic erau mai avantajoase ofertele depuse de alte firme, se constată că această afirmație făcută în declarație este în primul rând neclară, nerezultând ce anume a avut în vedere prin faptul că ofertele celelalte erau mai avantajoase din punct de vedere economic și nici cum avea loc această interpretare a condițiilor tehnice, în referire și la ce este criteriul oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

A mai afirmat VASILE PUIA în această declarație că știe că _____ administrată indirect de GHEORGHE BUNEA STANCU, fără a detalia și a indica ce însemna pentru el această administrare indirectă.

Deși a menționat în declarație că FLORIN MIJA era intermediarul lui GHEORGHE BUNEA STANCU, nu s-a indicat în declarație care sunt aspectele pe baza cărora s-a tras concluzia că FLORIN MIJA era intermediar, cum avea loc în concret această intermediere, cum nu s-a arătat în ce mod le-ar fi fost impusă câștigarea licitațiilor de o anumită firmă și de ce s-au considerat obligați să procedeze potrivit solicitării care ar fi existat în acest sens.

Referitor la afirmația că din modul în care s-au derulat evenimentele, în sensul că după emiterea codului galben de ninsori lucrările de dezapezire au fost scoase la licitație în regim de urgență prin încredințare directă fără negociere, și el și D _____ D _____ și-au dat seama că în mod intenționat s-a tergiversat organizarea procedurii de achiziție publică, instanța constată că VASILE PUIA nu cunoștea nimic despre situația achiziției privind aceste lucrări anterioară emiterii codului galben de ninsori, după cum a și declarat, rezultând că eventuala concluzie la care a ajuns este una pur personală și care nu pare că a avut la bază toate elementele pentru a fi formată cât mai obiectiv. Faptul că și D _____ D _____ ar fi ajuns la această concluzie este înfirmată de poziția acestui inculpat avută pe parcursul procesului, în declarația analizată nefiind arătat nici felul în care a aflat că și D _____ D _____ ar fi remarcat o tergiversare intenționată.

De altfel, VASILE PUIA s-a referit permanent la ceea ce ar fi fost o procedură de ”încredințare a achiziției fără negocierea prețului”, procedura fiind aceea de negociere fără publicarea unui anunț de participare, fără a fi clar dacă acesta s-a exprimat doar eronat ori a vrut să spună ceva anume.

Față de cele constatate, declarația dată de VASILE PUIA în cursul urmăririi penale nu este de natură să probeze faptele deduse judecății ori alte aspecte privind aceste fapte, în primul rând urmare problemei de fiabilitate constatată și în al doilea rând pentru că acesta a susținut diverse aspecte într-o manieră mult prea generică, contradictorie, declarația acestuia sub aspectele prezentate fiind singulară în ansamblul probatoriu, neputând fi coroborată cu nicio altă probă, astfel că aspectele susținute în rechizitoriu nu sunt probate prin aceasta.

Referitor la faptul că inculpatul VASILE SOARE, administratorul _____, a declarat că a fost sunat de către inculpata E _____ E _____, care l-a invitat în mod direct pentru a veni la sediul Consiliului Județean Brăila pentru încheierea unui contract de dezăpeziri, având în vedere iminența situației, instanța constată că invitarea _____ negocieri rezultă și din documentele cauzei, așa cum s-a arătat mai înainte. Faptul că a fost sunat administratorul societății și personal de către E _____ E _____ nu poate fi privit în derularea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț decât ca un demers suplimentar, în susținerea invitației trimisă și în scris și în scopul rezolvării problemei cât mai repede dat fiind faptul că în acea zi deja ninge, iar acțiunile întreprinse la nivelul autorității pentru asigurarea lucrărilor aveau loc deja sub presiune.

În considerarea aspectelor expuse, instanța constată că nu se identifică îndeplinirea de acte cu încălcarea legii de către vreunul dintre inculpații vizați în procedurile analizate și nici existența vreunui prejudiciu așa cum se susține prin actul de trimitere în judecată.

În legătură cu acest proceduri nu au fost identificate în probe aspecte care să constituie acte de determinare, influențare sau care să poată fi apreciate ca intervenție nepermisă în activitatea inculpați în calitate de funcționari în cadrul Consiliului Județean Brăila, directe ori indirecte, din partea administratorilor _____ G _____ ori _____ care să poată fi încadrate la ceea ce ar fi acte de instigare.

Procedura de achiziție publică, finalizată cu încheierea Contractului nr. 198/23.12.2009 cu _____, având ca obiect „Servicii de expertiză tehnică + DALI + PT + DE + CS și lucrări de execuție pentru reparare și amenajare imobil situat în șoseaua Buzăului nr. 3 B _____” (DALI- documentație de avizare a lucrărilor de intervenție, PT- proiect tehnic, DE- detalii de execuție, CS- caiete de sarcini)

În legătură cu aspecte ce țin de derularea procedurii și încheierea acestui contract sunt acuzați inculpații GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C _____ C _____, E _____ E _____, J _____ J _____, M _____ M _____.

Necesitatea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, a fost justificată prin referatul de necesitate nr. _____/23.10.2009 (vol. 48 dos.u.p. fila 277) cu motivația că imobilul din _____ în care a funcționat Centrul de Plasament nr. 4 nu este folosit și este supus degradării, astfel că pentru destinația de birouri era necesară achiziționarea „Serviciului de proiectare și a lucrărilor pentru reparare a imobilului și amenajarea lui pentru unități instituționale.

Valoarea estimată a serviciului de proiectare și execuție a fost stabilită prin nota justificativă, semnată de către inculpatele M _____ M _____ și E _____ E _____, care indică valoarea de 971.655 lei fără TVA formată din 903.361 lei fără TVA pentru lucrări (C+M), conform evaluărilor făcute pe baza prețurilor de pe piața liberă și 68.294 lei fără TVA pentru proiectare (expertiză+DALI+PT+DE+CS), valoare de proiectare calculată în baza Ordinului nr. 11/N al MLPAT privind metodologia de calcul a onorariilor și prețurilor pentru proiectarea investițiilor (vol. 48 dos.u.p., fila 276).

Această valoare a contractului se regăsește și în anunțul de participare nr. _____/13.11.2009 publicat în SEAP (expedierea anunțului fiind efectuată electronic la aceeași dată) și în documentația de atribuire. (vol. 48 dos. u.p., filele 228 și 233).

Referatul de necesitate, nota justificativă și caietul de sarcini au fost înaintate către C _____ Achiziții Publice cu adresa nr. 12.720/28.10.2009 (vol. 48 dos. u.p., fila 288)., purtând semnătură de primire la data de 30.10.2009.

Prin dispoziția nr. 242/05.11.2009 a fost aprobată de către președintele Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, completarea Programului anual al achizițiilor publice pentru anul 2009 lucrări, prin includerea achiziției de „Expertiză tehnică+DALI+PT+DE+CS și execuție reparare și amenajare imobil situat în _____, B _____”, aceasta fiind înscrisă la poziția 22 din PAAP/2009, având menționată și valoarea estimată a contractului de 971.655 lei fără TVA, cu dată estimată de începere a procedurii 04.11.2009 și de finalizare 15.12.2009, procedura aplicată fiind cea de licitație deschisă (vol. 48 dos. u.p., filele 284-287).

Prin nota justificativă nr. ____/05.11.2009 (vol.48 dos.u.p. filele 274-275) privind alegerea cerințelor minime de calificare, s-a stabilit în principal:

- cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani să fie de 1.900.000 lei;
- pentru proiectare se solicita îndeplinirea și finalizarea unui contract de servicii similare în valoare de 68.000 lei privind elaborarea de documentații pentru expertizarea și proiectarea lucrărilor de consolidare și reabilitare a construcțiilor;
- tot pentru proiectare se solicita prezentarea echipei profesionale pentru realizarea contractului, formată din: șef proiect, să aibă această calitate în minim cinci proiecte similare; specialiști- 2 arhitecți cu minim 5 ani experiență în domeniu, 1 inginer proiectant cu vechime 5 ani specializat în proiectare rețele apă – canal, 1 inginer proiectant cu vechime minim 5 ani specializat în proiectare instalații tehnico – edilitare, 1 inginer proiectant cu vechime minim 5 ani specializat în proiectarea structurilor de rezistență, 1 inginer proiectant cu vechime minim 3 ani specializat în proiectare instalații electrice.
- pentru lucrări, ofertanții trebuia să facă dovada îndeplinirii unui contract similar, în ultimii 5 ani, care a avut o valoare de 900.000 lei.
- tot pentru lucrări se depunea „declarația privind asigurarea cu personal”, ofertanții trebuind să dispună de: un responsabil tehnic cu execuția lucrărilor, un responsabil cu calitatea atestat în domeniul lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire, 2 sudori autorizați ISCIR în oțel și 2 sudori autorizați ISCIR PE.

Prin nota justificativă nr. ____/05.11.2009 (vol.48 dos.u.p., filele 272-273), în raport de complexitatea serviciilor s-a propus spre aprobare ca și criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” cu următorii factori de evaluare:

- prețul ofertei (proiectare + execuție) = 50 puncte;
- termenul de predare/ execuție =20 puncte;
- tehnologia propusă de proiectare pentru execuția lucrării=20 puncte;
- termenul de garanție al lucrării=10 puncte.

Prin Dispoziția nr. 251/17.11.2009 (vol. 48 dos.u.p., fila 226), inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU a numit ca membri ai comisiei de evaluare a ofertelor pe inculpații FLORIN MIJA,

C _____ C _____, E _____ E _____, M _____ M _____, J _____ J _____ și pe martora Zarițchi F _____.

Din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. _____/07.12.2009 (vol. 48, filele 205-212) a rezultat că la procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Expertiză tehnică+DALI+PT+DE+CS și execuție reparare și amenajare imobil situat în _____ B _____” au participat trei ofertanți: _____ B _____ în asociere cu _____; _____ în asociere cu _____ C _____; Z_ Z _____ Z _____ Z_ Z _____.

În procesul verbal al ședinței de evaluare intermediară nr. _____/07.12.2009 (vol. 48 dos. u.p., fila 204), comisia de evaluare a constatat că:

1.Ofertantul _____, în asociere cu _____ C _____, întrunește cerințele minime de calificare;

2.Ofertantul Z_ Z _____ Z _____ Z_ Z _____ a depus o declarație și o anexă privind îndeplinirea cerințelor de calificare în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, comisia constatând că ofertantul menționează în mod succint modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare. De asemenea, analizând propunerea tehnică și financiară, comisia a constatat că în formularul de ofertă, din propunerea financiară, ofertantul se angajează să presteze serviciile în 73 de zile și să execute lucrările în 45 de zile de la ordinul de începere a lucrărilor, iar în graficul de realizare a serviciului ”Expertiza tehnică DALI + PT + DE + CS și execuție lucrări reparație și amenajare imobil situat în _____, B _____ (Formular nr. 16), din propunerea tehnică, în 28 de zile.

3.Ofertantul _____ B _____, în asociere cu _____, a depus două declarații + anexe privind îndeplinirea cerințelor de calificare în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, comisia constatând că acest ofertant menționează în mod succint modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Cu privire la neconcordanțele constatate în legătură cu termenul de prestare a serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor prezentat de _____ în propunerea tehnică, comisia a solicitat clarificări, în baza art. 78 din HG nr. 925/2006, prin adresa nr. _____/07.12.2009 (vol. 48 dos. u.p., fila 202-203).

Prin adresa nr. 300/08.12.2009 (vol. 48 dos. u.p. fila 201), _____ a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, arătând că în formularul de ofertă cele 73 de zile reprezintă durata totală de proiectare și execuție lucrări, iar din cele 73 de zile, conform graficului anexat formularului de ofertă, cele 28 zile reprezintă durata serviciilor de proiectare (expertiză – 7 zile, DALI – 7 zile, PT+DE+CS, inclusiv DATC – 14 zile) și restul de 45 zile reprezintă durata de execuție a lucrărilor de construcții și instalații.

Prin raportul procedurii nr. _____/14.12.2009 (vol. 48 dos. u.p., filele 213-215), comisia de evaluare a declarat admisibile cele trei oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, iar în urma aplicării criteriilor de atribuire a rezultat că _____ asociere cu _____ a obținut punctajul cel mai mare (100 puncte) și a fost declarată câștigătoare.

Deși în raportul procedurii se menționează că situația punctajului a rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire ”prețul cel mai scăzut”, rezultă că aceasta este o eroare materială, având în vedere criteriul stabilit în cadrul procedurii (oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere

economic) și grilele de evaluare individuală (vol.48 dos. u.p. filele 193-199) potrivit cărora _____ a primit punctaj maxim la fiecare dintre factorii de evaluare, în timp ce ceilalți doi ofertanți au fost depunctați la toți acești factori, cu excepția Z_ Z_ Z_ Z_ Z_ care la factorul "termenul de execuție lucrări" a primit de asemenea punctajul maxim.

Instanța constată și că acordarea punctelor de către comisie a fost efectuată în mod corect, fiind efectuată o diferențiere de punctaj în funcție de oferta societăților.

_____ ofertat potrivit Formularului 10B (vol. 49 dos. u.p., fila 296) un termen de 20 de zile pentru serviciile de proiectare și 45 de zile pentru execuția lucrărilor, în timp ce _____ a ofertat, potrivit aceluiași formular și clarificărilor comunicate la cererea comisiei (vol.49 dos.u.p. fila 50 și vol. 48 dos. u.p. fila 201), 28 de zile pentru serviciile de proiectare și 45 de zile pentru execuția lucrărilor, primind punctaj total 10 pct. pentru termenul de execuție lucrări și punctaj de 7,14 pct. pentru termenul privind serviciile de proiectare.

Între Unitatea Administrativ Teritorială – Județul B_____, prin CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, în calitate de achizitor și _____, lider al asocierii cu _____ C_____ în calitate de executant, a fost încheiat contractul de lucrări nr. 198/23.12.2009, ulterior fiind încheiate și următoarele acte adiționale (vol. 48 dos. u.p., filele 9, 15, 21-22):

-actul adițional nr. 1 înregistrat la nr. 54/31.03.2010 prin care se corectează adresa imobilului care urma a fi reabilitat (din șoseaua Buzăului nr. 3 în șoseaua Buzăului nr. 3A);

-actul adițional nr. 2 înregistrat la nr. 61/28.04.2010 prin care s-a prelungit termenul de finalizare al lucrărilor până la data de 20.09.2010.

-actul adițional nr. 3 înregistrat la nr. 119/2010 prin care taxa pe valoarea adăugată (TVA) a fost stabilită în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, având în vedere prevederile art. 1 pct. 44 din OUG nr. 58/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal și alte măsuri financiar-fiscale.

Conform documentelor existente la dosarul cauzei, actul adițional nr. 2 a fost încheiat în baza următoarelor documente:

1.Adresa nr. 2191/27.04.2010, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA la nr. 5213/27.04.2010, prin care _____ solicită prelungirea cu 145 zile a duratei de execuție a lucrărilor aferente contractului de lucrări, în conformitate cu clauza 10.4, datorită evenimentelor înregistrate pe parcursul proiectării și execuției lucrărilor, acestea constând în:

- identificarea de tiranți secționați pentru care s-a dispus reîntregirea prin sudură, identificați la nivelul planșeului peste parter și peste etaj, conform dispoziției de șantier nr. 1/16.03.2010, în urma sondajelor realizate cu ocazia refacerii traseelor de încălzire centrală;

- consolidarea planșeelor peste etaj cu tiranți metalici și cu stâlpi, astfel încât acestea să poată prelua încărcarea plopilor șarpantei;

- realizarea ecranului hidrofug cu batoane de silicat de sodiu la nivelul inferior al pereților parterului în condiții de temperatură de peste 15° C care să permită topirea, difuzarea și uscarea

în structura peretelui – condiții impuse de tehnologia de realizare a acestui ecran hidrofug, după care se pot executa lucrările de finisaje.

2.Referatul nr. 5213/27.04.2010 (vol. 48 dos. u.p. fila 17), prin care s-a propus întocmirea unui act adițional la contractul de lucrări nr. 198/23.12.2009 pentru prelungirea duratei de execuție cu 145 zile, față de adresa antreprenorului și având în vedere că potrivit constatărilor din expertiza tehnică și a măsurilor de intervenție propuse, protecția zidăriei împotriva igrasiei și eliminarea acesteia din pereții parterului se face prin realizarea hidroizolației orizontale cu FREEZTEQ, procedeul constă în introducerea de batoane de siliconați în pereții decopertați în vederea creării unui ecran hidrofug impermeabil la ascensiunea capilară, stabil în timp și foarte eficace, refacerea finisajelor putând fi făcută numai după uscarea zidurilor, perioadă care, conform prescripțiilor tehnice anexate, este cuprinsă între 3 și 12 luni.

3.Fișa tehnică a produsului FREEZTEQ anexată, indică în principal, pe lângă pașii care trebuie urmați în utilizarea acestuia, faptul că:

- produsul și metoda de aplicare conduc la refacerea barierei hidrofuge la baza zidurilor cu igrasie;
- batoanele (fiolele) FREEZTEQ se introduc direct în rosturile cu mortar (asize), care constituie calea preferențială de propagare a igrasiei;
- tratamentul cu Freezteq se poate executa în orice perioadă a anului cu condiția ca temperatura zidului să nu fie mai mică de + 4° C, deoarece se încetinește procesul de difuzie;
- după efectuarea tratamentului, uscarea zidului poate avea loc într-un interval de 3 până la 12 luni în funcție de regimul termic.

Deși în rechizitoriu se susține că, prin referatul avut în vedere la încheierea actului

adițional nr. 3, inculpata E_____ E_____ este cea care a făcut propunerea de prelungire a termenului, instanța constată că semnătura aplicată apare ca fiind ”dată pentru”, inculpata în perioada 29.03._____ 10 având suspendat raportul de serviciu cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA urmare concediului pentru incapacitate temporară de muncă, după cum rezultă din documentele întocmite la nivelul Consiliului Județean Brăila (vol. 14 dos. inst, filele 56-60).

Prin urmare inculpata E_____ E_____, director executiv DTGC, nu a semnat acest referat și niciunul dintre documentele întocmite în acea perioadă.

Contractul de lucrări nr. 198/23.12.2009 precum și cele 3 acte adiționale la acesta, au fost semnate de următoarele persoane: din partea achizitorului – UAT Județul B_____ de GHEORGHE BUNEA STANCU – Președinte CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, A_____ R_____ – Director Executiv DE, E_____ E_____ – Director Executiv DTGC, A_____ L_____ – Director Executiv DAPC (numai contract și actul adițional 1) și N_____ A_____ A_____ – C_____ Juridic, iar din partea executantului – SC Concivia SA & _____ de VASILE SOARE – Administrator unic

În baza contractului de lucrări nr. 198/23.12.2009, _____ emis către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, în baza contractului menționat mai sus, un număr de 8 facturi în valoare totală de 835.860 RON fără TVA.

Facturarea lucrărilor s-a efectuat în baza „Borderourilor de producție” și „Situărilor de plată” verificate de dirigintele de șantier inculpată M_____ M_____.

Deși s-a susținut prin rechizitoriu că la dosar nu s-au regăsit listele cu cantitățile de lucrări (Formularele: F1 – centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, F2 – centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, F3 – listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări) și nici graficul de execuție detaliat, prevăzut a fi depus de contractant conform pct. 4.2 din contractul de lucrări încheiat, în cursul judecății acestea au fost identificate și depuse la dosar, a se vedea anexele la raportul de expertiză contabilă vol. 20 dos. inst filele 384-393, filele 242-251 din anexe), formularul F1 aflându-se și în dos. de urmărire penală în vol. 10 fila 170 în documentele depuse de VASILE SOARE, parte dintre aceste documente fiind depuse și de inculpați în cursul judecății.

Conform pct. 9.1 din contractul de lucrări nr. 198/23.12.2009, autoritatea contractantă a reținut garanția de bună execuție din fiecare situație de lucrări depusă spre decontare.

Deși se susține că nu s-a regăsit la dosar procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor conform pct. 11.2 din contractul de lucrări încheiat cu _____/01.10.2010 procesul verbal respectiv se regăsește la dosarul de urmărire penală vol. 10 filele 190-191 depus de inculpatul VASILE SOARE, fiind depus și în cursul judecății de inculpați în vol. 14 filele 159-160.

În urma verificării documentelor care au stat la baza organizării și derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Expertiză tehnică +DALI+PT+DE+CS și lucrări pentru reparare și amenajare imobil situat în _____ B_____”, acuzarea, în funcție și de cele reținute de specialist în cuprinsul raportului de constatare financiară – contabilă, apreciază că derularea procedurii s-a desfășurat cu mai multe deficiențe, cu privire la care instanța constată fie că acestea nu există, fie nu sunt urmarea unor acțiuni cu știință și cu urmărirea unui scop.

Acuzarea consideră că nota justificativă prin care a fost determinată valoarea estimată a serviciului de proiectare și execuție a lucrărilor pentru repararea și amenajarea imobilului situat în _____ B_____ nu are înscrisă data emiterii, astfel că nu se poate stabili dacă la data determinării valorii estimate a contractului au fost respectate prevederile art. 26 din OUG nr. 34/2006, conform cărora „Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv”.

Instanța constată că nota justificativă despre care se susține că nu are număr și dată, a fost înaintată cu adresă care poartă număr și dată, adresă în care se menționează documentele trimise Compartimentului Achiziții Publice, primită cu dată sub semnătură, așa cum s-a arătat mai sus, nefiind necesar ca și nota justificativă să poarte număr și dată, așa cum susțin și inculpații.

Față de aceste elemente, instanța constată că nu există vreo imposibilitate de a identifica momentul când a fost întocmită.

Rezultă fără dubiu că valoarea estimată a contractului a fost determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a lucrării respective, valoarea fiind menționată și în anunțul de participare publicat în SEAP. Dacă valoarea estimată a contractului nu ar fi fost determinată înainte de inițierea procedurii, conform art. 26 din O.U.G. nr. 34/2006, nu ar fi putut să apară în anunțul de participare și nici în celelalte documente.

Totodată, valoarea estimată a contractului apare în programul anual al achizițiilor pe 2009, la poziția nr. 22 – 971.655 lei fără TVA.

O altă situație apreciată de acuzare că ar constitui o deficiență constă în aceea că, prin nota justificativă privind determinarea valorii estimate, lucrările de reparare și amenajare imobil din _____ (C+M) au fost estimate la valoarea de 903.361 RON fără TVA, acest lucru fiind justificat prin faptul că evaluarea a fost făcută pe baza „prețurilor de pe piața liberă”, fără a fi prezentată însă o listă a acestor prețuri, în condițiile în care, conform art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 „Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”.

Referitor la faptul că valoarea estimată a contractului a fost efectuată în funcție de ”prețurile de pe piața liberă” fără a fi prezentată o listă a acestor prețuri, instanța constată că inculpații vizați de această procedură, au arătat în principal, în cadrul audierilor, că estimarea s-a făcut în raport de dispoziții ale H.G. nr. 28/2008, prin utilizarea unui program de elaborare devize DocLib și după observarea și efectuarea de măsurători la fața locului au fost întocmite în program devize estimative, existând liste cu cantități de lucrări intitulate Deviz ofertă BUZ038 Reabilitare Centru Plasament nr.4, privind reabilitarea imobilului din _____ au fost anexă la nota justificativă.

Inculpata E _____ E _____ a depus la dosar la termenul din 04.11.2016, când a fost audiată, mai multe înscrisuri în copie, printre care și centralizator valori Reabilitare centru de plasament nr. 4 _____ fiind cel în care a funcționat fostul Centru de plasament nr. 4 după cum rezultă din mai multe înscrisuri de la dosar, înscrisuri constând în centralizator Reabilitare centru plasament nr. 4 _____ F3 de devize materiale și lucrări (vol. 14 dos. inst. filele 68-98).

Totodată, și dacă s-ar considera că aceste documente nu constituie o listă a prețurilor de pe piața liberă, instanța constată că nu s-a încălcat prin această lipsă vreo dispoziție de lege.

Deși se face referire în rechizitoriu la dispozițiile art. 25 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, ”sume plătibile” menționate în acest text nu se confundă cu lista prețurilor de pe piața liberă, estimarea valorii contractului de achiziție publică derivând dintr-o altă estimare a valorii totale de plată a serviciilor/produselor/lucrărilor, estimare făcută de autoritatea contractantă prin consultarea pieței și identificarea mediei prețurilor de pe respectiva piață pentru a putea analiza suportabilitatea investiției publice.

Instanța constată și că acuzarea nu a prezentat vreun element că valoarea estimată a contractului ar fi fost stabilită greșit și că prețul serviciilor nu a fost fundamentat corect la prețul pieței, așa cum susține documentul, astfel că aprecierea acuzării că estimarea valorii lucrării poate fi considerată ca fiind arbitrară nu poate fi primită, fiind lipsită de temei.

Valoarea estimată, și dacă ar fi fost stabilită discreționar/arbitrar, deși nu rezultă un astfel de lucru, nu a împiedicat depunerea de oferte, accesarea procedurii de achiziție publică fiind la îndemâna oricărei persoane interesate, ca dovadă fiind chiar faptul că s-au primit oferte în raport de această estimare, oferte ce nu pot fi privite ca fiind speculative.

Mai susține acuzarea că, Comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile care îi reveneau conform art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, deoarece s-a concluzionat că _____ (asociat al _____) realiza serviciul proiectare, a prezentat în cadrul declarației referitoare la echipa profesională propusă pentru realizarea contractului (formular F14) pe arhitectul M _____ G _____ care la data deschiderii ofertelor (07.12.2009) nu îndeplinea cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire de minim 5 ani experiență în domeniu, din CV-ului acestuia rezultând că a terminat Facultatea de Arhitectură „G.M. C _____” Iași în anul 2007, la dosarul cauzei existând numai prima pagină a CV-ului arhitectului M _____ G _____, fără a fi anexată diploma de studii a acestuia.

Referitor la faptul că arhitectul M _____ G _____, prezentat în cadrul declarației referitoare la echipa profesională propusă pentru realizarea contractului, nu ar fi îndeplinit la data deschiderii ofertelor (07.12.2009) cerința de calificare solicitată în documentația de atribuire de minim 5 ani experiență în domeniu, instanța constată că în actele procedurii au existat într-adevăr neconcordanțe, în sensul că în ceea ce privește Capacitatea tehnică, la echipa de profesioniști pentru proiectare, condițiile apar menționate în mod diferit.

În anunțul de participare nr. _____ din 13.11.2009 (vol. 48 dos. u.p. f.227-231) nu există cerința unei experiențe de 5 ani pentru cei doi arhitecți, cerința aceasta figurând în caietul de sarcini și documentația de atribuire.

Chiar dacă aceasta constituie o greșală în întocmirea documentației, membrii comisiei de evaluare, în condițiile în care persoanele interesate nu au solicitat clarificări care eventual să ducă la remedierea situației, au dat în mod corect eficiență cerinței adusă la cunoștință în mod public și care prezenta cel mai mic risc de limitare a participării la licitație și de încălcare a drepturilor persoanelor.

Orice persoană avea posibilitatea să solicite clarificări în raport de această neconcordanță.

În ceea ce privește lipsa copiei documentului de atestare ca arhitect a numitului M _____ G _____, adus în echipa de asociere cu SC Concivia de _____ C _____, se constată că aceasta nu a constituit o cerință și nici nu rezultă că era imperios necesar, în raport de organizarea activității din acest domeniu, înscrierea în Ordinul arhitecților și în Tabloul național ori teritorial al arhitecților, fiind facil a fi verificată atestarea profesională a acestuia.

Pe lista de semnături a echipei profesionale adusă de _____ C _____ în asociere și care a întocmit partea de expertiză tehnică a contractului, arhitectul G _____ M _____ a aplicat și ștampila cu mențiuni Ordinul Arhitecților din România 6014- Arhitect cu drept de semnătură-vol. 49 dos. u.p. fila 302.

De altfel, instanța constată că nici ofertanta _____ nu a prezentat pentru o parte dintre specialiștii echipei profesionale documente de atestare a acestora ca ingineri constructori, tehnician proiectant ori pentru cei doi arhitecți (vol.48 dos. u.p. filele 352-373), rezultând că la evaluare a fost avut în vedere CV-ul, nu și documentele de atestare. De altfel pentru arhitect Caramatescu M _____ C _____ CV-ul apare tot parțial în raport de formularul din documentația de atribuire-fila 359, iar pentru arhitect S _____ P _____ nu se regăsește niciun document, echipa profesională a acestui ofertant în asociere aflându-se la filele 338-339 din vol. 48 dos. u.p., în privința celui din urmă fiind depus un contract de consultanță.

Astfel, în cazul în care la evaluarea ofertelor a lipsit o parte a CV-ului, aceasta nu poate constitui decât o omisiune a ofertantei în întocmirea documentației ori a membrilor comisiei la evaluare și care poate fi înțeleasă față de volumul de acte care îl aveau spre verificare și diversitatea acestora, existând inclusiv posibilitatea rătăcirii unei părți a CV-ului la manevrarea documentelor. Situația nu poate fi reținută ca doveditoare a unei intenții de favorizare pentru că, dacă ar fi observat această omisiune pe loc, în conformitate cu legea comisia trebuia să ceară clarificări ori acoperirea lipsurilor, iar în condițiile în care rezultă în cauză că M _____ G _____ era arhitect la acel moment comunicarea diferenței de CV nu constituia decât o formalitate.

Instanța constată și că în cursul urmăririi penale, la solicitarea organului judiciar, ITM C _____ a comunicat din REVISAL datele angajaților _____ C _____, M _____ G _____ figurând angajat al acestei societăți începând cu data de 01.12.2009 (vol. 8 filele 472-473).

Se susține prin rechizitoriu că autoritatea contractantă nu a respectat documentația de atribuire, întrucât prevederile referitoare la termenul de predare/ execuție din documentația de atribuire (FD, CS, formular de contract) au un alt conținut decât cel din contractul de atribuire încheiat cu _____ >

Se arată astfel că în documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă a fost prevăzut termenul de prestare a serviciului de proiectare și de execuție a lucrărilor de 92 zile de la data semnării contractului, astfel: pentru serviciile de proiectare – documentația tehnico-economică se predă în termen de 32 de zile în următoarele etape (etapa I – expertiza se predă în termen de 7 zile de la semnarea contractului; etapa II – DALI se predă în termen de 10 zile de la predarea expertizei; etapa III – PT+DE+CS, documentații pentru obținerea avizelor și documentația DTAC se predă în termen de 15 zile de la avizare DALI); pentru execuția lucrărilor – termenul de execuție lucrări este de maxim 60 zile de la predarea PT+DE+CS.

În contractul de lucrări încheiat cu _____ fost prevăzută durata de execuție a contractului de 65 zile, astfel: pentru serviciile de proiectare – 20 zile de la data comunicată în ordinul scris de începere a prestării serviciilor emis de către achizitor; pentru executarea lucrărilor – 45 zile de la data comunicată în ordinul scris de începere a lucrărilor emis de către achizitor după terminarea și avizarea serviciilor de proiectare.

Instanța constată că termenele de efectuare a lucrărilor sunt trecute în contractul nr. 198/23.12.2009 potrivit ofertei _____ >

În Formularul 10B- Formular de ofertă (vol. 48 dos. u.p., fila 257) care face parte din documentația de atribuire la pct. 2 se menționează că ofertantul se angajează, ca, în cazul în care oferta sa va fi stabilită câștigătoare, să presteze serviciile în perioada arătată de el și să înceapă lucrările cât mai curând posibil după primirea ordinului de începere.

_____ Comercial Triumf SRL și _____ au completat același formular (vol. 49 filele 296 și 50), toate având în vedere la formularea ofertei începerea lucrărilor cât mai curând posibil după primirea ordinului de începere.

Prin urmare, inserarea în contractul de achiziție publică la pct.4 că execuția contractului va începe după primirea ordinului de prestare a serviciilor și începere a lucrărilor nu poate fi reținut că ar constitui o deficiență care ar fi favorizat o societate anume, în ciuda faptului că în alte documente (FD, CS, formular model de contract) se menționează că data de începere a serviciilor

de proiectare este data încheierii contractului, iar data de începere a lucrărilor de execuție este data predării documentației de proiectare. De altfel, în modelul de contract (vol. 48 dos. u.p. fila 266), la pct. 4.1, termenul de proiectare este calculat cu începere de la data ”intrării în vigoare a contractului”, aceasta fiind conform definițiilor din modelul de contract data semnării contractului de către ultima parte contractantă.

Nimeni nu a solicitat clarificări în raport de aceste discrepanțe, fiind de înțeles că posibilități ofertanți acordă mai multă atenție documentelor pe care efectiv le completează, iar la încheierea contractului, cel care a generat neconcordanțele este practic obligat să respecte cea mai favorabilă condiție pentru cealaltă parte, dintre cele anunțate și avută în vedere efectiv de aceasta pentru întocmirea ofertei, situație care ar fi fost valabilă pentru oricine ar fi câștigat în procedură.

Inculpații au depus la dosar în copie ordinul scris de începere a lucrărilor și anume Ordinul nr. 1/31.12.2009, semnat pentru beneficiar autoritatea contractantă de M _____ M _____, în care se menționează că data începerii proiectării este 07.01.2010 (vol. 14 dos. inst., fila 134).

La data de 11.01.2010 _____ cu adresă documentația reprezentând prima parte a serviciilor de proiectare- expertiza tehnică, înregistrată sub nr. 227/11.01.2010 la CONSILIUL JUDEȚEAN BĂILA, expertiză trimisă pentru verificări inculpatei E _____ E _____ la 12.01.2010 (vol. 14 dos. inst., fila 135).

La data de 15.01.2010, _____ Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) înregistrată sub nr. 453/15.01.2010 la CONSILIUL JUDEȚEAN BĂILA (vol. 14 dos. inst. fila 137).

La data de 18.01.2010, Direcția Economică- C _____ disciplină contractuală din cadrul Consiliului Județean Băila atenționează Direcția Tehnică Gospodărire Comunală că la data de 26.01.2010 expiră durata de prestare a serviciului expertiză tehnică + DALI + PT + DE + CS ce face obiectul contractului nr. 198/23.12.2009 (vol. 14 inst., fila 136).

Conform procesului verbal de avizare nr. 109/26.01.2010, în perioada 25-26.01.2010, Comisia de avizare a documentațiilor tehnico-economice pentru lucrările de interes județean a supus verificării și avizării partea din serviciile de proiectare Expertiza tehnică + DALI, fiind avizată favorabil (vol. 14 dos. inst., filele 138-139).

La data de 26.01.2010, fiind înregistrată sub nr. 941 la CONSILIUL JUDEȚEAN BĂILA, se depune și documentația constând în PT + DE + CS, documentații pentru avize, acorduri, inclusiv DTAC, fiind încheiat și un proces verbal în acest sens (vol. 14 dos. inst. filele 140-143).

Documentația PT + DE + CS a fost supusă verificării și avizării Comisiei de avizare a documentațiilor tehnico-economice pentru lucrările de interes județean în perioada 09-12.02.2010, conform procesului verbal depus și de apărare în instanță (vol. 14 dos. inst., filele 144-145), dar care se regăsește și în dos. de urmărire penală în vol. 48, filele 25-26.

Făță de cele arătate, instanța constată că _____ termenul de 20 de zile constând în prestarea serviciilor de proiectare, termen care a început să curgă de la 07.01.2010 conform ordinului de începere a lucrărilor.

Prin urmare nu pot fi reținute ca valabile susținerile din rechizitoriu privind nerespectarea termenului de predare a documentației de proiectare.

Instanța constată și că prin rechizitoriu se face o confuzie cu privire la data de predare a documentației.

La 12.02.2010 nu a fost înregistrat vreun proces verbal de predare al documentației de proiectare, ci procesul verbal de avizare favorabilă a documentației PT + DE + CS care fusese predată la 26.01.2010, conform celor menționate mai sus (vol. 48, filele 25-26), DALI fiind predată la 15.01.2010.

Referitor la situația termenelor instanța constată că, diferența de punctaj acordată

pentru termenele de proiectare, nu și pentru cele de execuție lucrări, a constituit unul din factorii de departajare a ofertelor, însă pentru aspecte ulterioare, intervenite în perioada de execuție a contractului, nu se putea reține vreo culpă în evaluarea ofertelor nici dacă aceste termene ar fi fost depășite.

Evaluarea ofertelor a fost efectuată corect în raport de elementele de interes pentru stabilirea punctajului, neputând fi reproșat vreo ceva membrilor comisiei de evaluare în cazul în care în partea de executare a contractului apăreau probleme.

În ceea ce privește descalificarea care ar fi trebuit dispusă în opinia acuzării, în situația în care ar fi existat întârzieri în depunerea documentației, instanța constată că aceasta nu putea interveni decât în faza evaluării ofertelor dacă era cazul. Prevederea din fișa de date a achiziției și anume că „Depășirea termenului de predare (expertiză tehnică+DALI+PT +DE+CS, incluzând studii topo, studii geo și documentații pentru obținerea avizelor și documentația DTAC) de 32 zile calendaristice va conduce la descalificarea ofertantului, nefiind posibilă modificarea ulterioară a termenului de predare a acestor documentații”, nu produce efecte pentru perioada de execuție a contractului, când nu mai este posibilă descalificarea, ci este pentru faza întocmirii și evaluării ofertelor, în cazul în care un ofertant ar fi propus un termen mai mare de 32 de zile, ceea ce nu s-a întâmplat.

Faptul că în execuția lucrărilor contractului nr. 198/23.12.2009 au existat întârzieri, nu putea fi cunoscut de membrii comisiei când au făcut evaluarea ofertelor, astfel că aceștia nu aveau cum să procedeze altfel, evaluarea fiind făcută în concret prin analizarea tuturor elementelor din oferte.

Nu se identifică în cauză niciun element pe baza căruia să se poată trage concluzia că termenul de execuție propus de _____ aparența ca fiind nereserios, imposibil de respectat, astfel încât comisia să depuneteze această societate ori să o descalifice.

Referitor la faza de execuție, prin Hotărârea nr. 23/26.02.2010 a Consiliului Județean Brăila a fost aprobată documentația tehnico-economică, faza Documentație de avizare a lucrărilor de intervenții și indicatorii tehnico- economici pentru lucrarea ”Reparare imobil din _____ și amenajarea lui pentru unități instituționale ale Consiliului Județean Brăila” cu durată de execuție 5 luni, fiind emis ulterior ordinul de începere a execuției lucrărilor nr. 2/15.03.2010 (vol. nr. 14 dos. inst., filele 146-149).

Întârzierea apărută în faza de executare a contractului nu demonstrează vreo rea-credință a ofertantului _____ a membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, ori a președintelui CJ BRĂILA, nefiind elemente care să permită măcar presupunerea că ofertantul a forțat în propria ofertă pentru a-și mări șansele de câștig, fiind depășit de anumite situații în faza de executare a contractului, astfel de situații fiind des întâlnite fără a avea și conotații ilicito-

penale. Acestea, de cele mai multe ori, se rezolvă în funcție de clauzele contractuale și dispozițiile legii în materia contractelor, inclusiv dispoziții din O.G. nr. 34/2006, nefiind exclusă posibilitatea înțelegerilor amiabile, fără ca aceste înțelegeri amiabile să _____ materiei penale doar pentru că sunt în legătură cu un contract de achiziție publică.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire termenul de execuție al lucrărilor ca factor de evaluare pentru stabilirea ofertei câștigătoare, însă în aceeași documentație a prevăzut posibilitatea prelungirii acestui termen, dând astfel posibilitatea ca participanții la procedură să ofere un termen mai mic pentru a obține punctajul maxim, dar numai cu acordul autorității contractante, se constată că sunt aplicabile aceleași raționamente avute în vedere mai sus privind existența unor neconcordanțe în documentația de atribuire. Participanții aveau posibilitatea să solicite clarificări în cazul unor astfel de neconcordanțe, iar condițiile din documentația de atribuire au fost aceleași pentru toți cei care au depus oferte, _____ beneficiind de aceleași posibilități ca și _____ sub aspectul posibilității de a propune un termen mai mic prin raportare la condițiile contractuale de prelungire.

Documentația expertiză tehnică, DALI + PT + DE + CS, rezultat al primei părți a contractului, a fost necesar a fi aprobată de T _____ T _____ și ulterior a fost emis ordinul pentru execuție, hotărârea de aprobare fiind comunicată la DTGC din cadrul unității la data de 03.03.2010.

Prelungirea termenului de execuție a lucrărilor s-a realizat prin actul adițional nr. 2/28.04.2010, prin care termenul de finalizare a lucrărilor de reparare și amenajare a imobilului s-a prelungit până la data de 20.09.2010, având la bază solicitarea _____ nr. 2191/27.04.2010) cu motivația, printre altele, că „protecția zidăriei împotriva igrasiei se face prin realizarea hidroizolației orizontale cu Freeztec”, care presupunea un termen de uscare a zidului de 3 până la 12 luni.

Acuzarea susține că solicitarea făcută prin adresa nr. 2191/27.04.2010 de către _____ prelungirea termenului de execuție a lucrărilor cu 145 zile calendaristice, în baza căreia s-a încheiat actul adițional menționat mai sus, a fost transmisă după mai mult de 2 luni de la avizarea documentației de proiectare (12.02.2010), în condițiile în care documentația de proiectare prevedea că:

- protecția zidăriei împotriva igrasiei și eliminarea acesteia din pereții parterului se va realiza prin „introducerea de batoane de siliconați tip Freeztec sau similar ...”, conform prevederilor de la cap. „Etapele principale de intervenție” din Memoriul tehnic;
- durata de realizare a lucrărilor de consolidare și modernizare a investiției era de 5 luni, conform cap. „Durata de realizare și etapele principale” din DALI.

Această situație ar constitui o deficiență în opinia acuzării întrucât, deși la data predării documentației de proiectare se știa de necesitatea prelungirii termenului de execuție a lucrărilor, solicitarea pentru prelungirea acestui termen s-a făcut abia după mai bine de 2 luni de la data predării documentației de proiectare, când lucrările de execuție erau demarate.

Analizând această situație, instanța constată că prin memoriul tehnic de rezistență aflat în vol. 49, filele 317-325, la Etapele generale de intervenție- pct.1 se propune ca protecția zidăriei împotriva igrasiei și eliminarea acesteia din pereții parterului să se facă prin: ”introducerea de batoane de silicați tip Freezeteq sau similar în pereții perimetrali ai parterului la baza acestora, la fiecare 30 cm; descrierea tehnologiei se va citi de pe plan și din caietul de sarcini”.

Astfel, prin memoriul tehnic, întocmit și urmare verificărilor făcute la fața locului, se propune utilizarea batoanelor Freezeteq sau a altceva similar.

În planul anexă memoriului, planșa ”Detalii intervenție eliminare igrasie din pereții parterului” aflată la fila 414 din vol. 49 dos. u.p., se arată care este procedura acestei intervenții, iar în observațiile făcute de expert se arată că tratamentele se pot executa în orice perioadă a anului cu condiția ca temperatura zidului să nu fie mai mică de +4° C, deoarece se încetinește procesul de difuzie, iar după efectuarea tratamentului, uscarea zidului poate avea loc într-un interval de 3 până la 12 luni funcție de regimul termic, timp în care se poate păstra tencuiala veche afectată urmând ca operațiile de finisaj să se execute după uscare, prin uscare înțelegându-se scăderea umidității de la valoarea inițială la o valoare de 16-20%.

Rezultă, din studiul întregii documentații, că situația umidității imobilului a fost identificată cu ocazia executării părții de proiectare din contract, când au fost efectuate verificări la fața locului de către experți și analize de laborator, gradul de umiditate rezultând urmare unor astfel de analize.

Prin urmare situația reală a imobilului cu privire la mai multe aspecte ce țin de construcție a fost observată în timpul efectuării acestor servicii de proiectare, ocazie cu care s-a apreciat ca fiind corespunzătoare metoda utilizării produsului Freezeteq ori a unui produs similar, procedura de utilizare fiind cea expusă mai sus, așa cum rezultă și din fișa tehnică a produsului, precum și din indicațiile experților.

Faptul că solicitarea de prelungire formulată de _____ trimisă, după o perioadă mai mare chiar de 3 luni (situația fiind reliefată în primele documentații predate în ianuarie 2010) de la avizarea documentației prin care se indica utilizarea produsului Freezeteq, nu a afectat durata execuției contractului.

Dacă societatea ar fi făcut solicitarea mai devreme, de exemplu imediat după avizarea documentației, nu ducea la vreo schimbare a necesității de prelungire, și nici a termenului de când se impunea prelungirea, având în vedere că pentru utilizarea eficientă a produsului era nevoie să existe condiții de temperatură de minim +4°C.

Cum în România este cunoscut că aceste condiții de temperatură pot exista constant cu precădere după luna aprilie, instanța constată că aceste depășiri ale termenelor din contract au avut justificări obiective, fiind datorate unor aspecte identificate pe parcursul derulării contractului de achiziție publică și nu există niciun element că puteau fi prevăzute în concret de funcționarii autorității contractante care au evaluat necesarul de materiale și operațiuni pentru reabilitarea imobilului, ori de ofertantul câștigător, ori de alte persoane implicate în derularea acestor proceduri.

Faptul că în DALI se prevede un termen de execuție de 5 luni nu poate fi decât luând în calcul și aspectele din partea de expertiză unde se rețin problemele de igrasie și propunerea de utilizare a produsului Freezeteq ori a unui similar, DALI fiind practic un document ulterior expertizei.

În analiza modalității de stabilire a termenelor pentru serviciile de proiectare, nu se poate face abstracție nici de faptul că încheierea contractului 198 a avut loc la 23.12.2009, iar perioada 24 decembrie-07 ianuarie, în orice an, este cunoscută ca fiind cea a sărbătorilor de iarnă, când în foarte multe domenii de activitate, indiferent dacă țin de mediul public ori privat, desfășurarea activităților se reduce ori lipsește, fiind o perioadă cu multe zile libere ori în care se iau concedii, fiind asigurate în genere doar situațiile de urgență.

La terminarea lucrărilor pentru repararea și amenajarea imobilului situat în Șoseaua Buzăului nr. 3 A B _____ a fost întocmit procesul verbal nr. ____/01.10.2010 semnat pentru beneficiar de FLORIN MIJA, R _____, J _____, M _____, Stanciugel L _____ și Hilaghi E _____, iar pentru executantul lucrării de VASILE SOARE și T _____ C _____.

Față de cele reținute mai sus, instanța constată că aspectele apreciate de acuzare ca deficiențe, fie nu există, fie nu demonstrează desfășurarea procedurii în mod greșit cu intenție și nu constituie aspecte favorizante pentru o persoană determinată, și mai ales nu sprijină o favorizare făcută cu știință de către inculpați, așa cum se susține la paginile 53-54 din rechizitoriu.

În legătură cu această procedură a fost audiat martorul b _____ b _____, atât în cursul urmăririi penale, cât și în fața instanței.

La urmărirea penală martorul a declarat că nu a contestat procedura întrucât nu a cunoscut faptul că în mod normal, oferta firmei câștigătoare ar fi trebuit descalificată deoarece nu îndeplinea condițiile minime de participare, lucru pe care l-a aflat cu ocazia audierii, iar dacă ar fi cunoscut situația de fapt reală s-ar fi considerat vătămat în interesele sale financiare, deoarece oferta făcută de firma al cărei administrator era s-a situat imediat după cea a _____ >

Instanța constată, în raport de situația mai sus expusă, că oferta _____ a prezentat niciun motiv pentru a fi descalificată, martorul însușindu-și la acel moment doar o apreciere a organului de urmărire penală pentru a concluziona că ar fi fost vătămată societatea sa, fără să indice totodată cum au fost afectate interesele sale financiare.

Nu a fost identificată vreo împrejurare care să îl fi împiedicat pe martor, ca administrator al _____ la momentul procedurii de achiziție publică, să participe la deschiderea ofertelor să poată observa modul de desfășurare a procedurii și nici să conteste rezultatul evaluării.

La instanță, martorul nu și-a amintit foarte multe detalii despre procedură, față de perioada mare de timp care a trecut de la momentul acesteia, martorul fiind audiat la data de 20.04.2018 (vol. 23 dos. inst., filele 4-7), dar fiind întrebat dacă a contestat licitația, acesta a răspuns că nu își amintește dacă a contestat-o pe aceasta pentru că în acea perioadă a formulat mai multe contestații.

Rezultă astfel că martorul, atunci când a considerat că într-o procedură a fost vătămat dreptul societății pe care o reprezenta, s-a adresat cu contestație autorităților competente, în situația concretă cercetată în prezenta cauză, neformulând contestație, cel mai probabil, pentru simplul fapt că nu a apreciat că a existat o astfel de vătămare.

În legătură cu această procedură nu a fost identificată încălcarea vreunei dispoziții de lege primară, nu au fost identificate pagube ori vătămări cauzate vreunei persoane, prin rechizitoriu fiind menționat într-o manieră generică faptul că a avut loc vătămarea intereselor

_____ a se indica nici care ar fi eventualul interes/drept atins și nici instanța nu identifică vreo vătămare.

De altfel, nici persoana vătămată, anterior radierii, nu a indicat vreo vătămare, nici măcar după demararea procedurii judiciare care a început cu mult înainte de radierea societății.

În legătură cu această procedură nu au fost identificate în probe aspecte care să poată fi apreciate ca acte de determinare, influențare, intervenție în activitatea inculpaților funcționari în cadrul Consiliului Județean Brăila, din partea administratorului _____ care să aibă însușirea de a instiga funcționarii să își îndeplinească atribuțiile de serviciu în așa fel încât societatea să fie avantajată în vreun fel în procedură.

Rezultă din ansamblul probatoriu că măsurile dispuse și soluțiile luate, precum și întreg modul de a proceda, au fost rezultatul propriilor convingeri și nu al unor acțiuni nepermise.

Procedura de achiziție publică finalizată cu încheierea contractului nr. 47/24.03.2010 având ca obiect „Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în cadrul proiectului – Modernizarea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B _____” SIMS 3508

În legătură cu această procedură sunt acuzați inculpații GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA. C _____ C _____, H _____ H _____ H _____, I _____ I _____, J _____ J _____, VASILE SOARE și _____ >

Necesitatea procedurii a fost justificată prin referatul de necesitate nr. _____/28.12.2009 (vol.52 dos. u.p. filele 490-491) cu motivația în principal a asigurării continuității actului medical în domeniul obstetrică-ginecologie, a îmbunătățirii calității și diversificării serviciilor medicale de obstetrică și ginecologie acordate în ambulatoriu, conformarea cu prevederile legislației în vigoare, reducerea cheltuielilor pentru reparații și dotare cu echipamente medicale ale ambulatoriului și creșterea eficienței energetice a clădirii reabilitate.

Referatul a fost aprobat de președintele Consiliului Județean Brăila – GHEORGHE BUNEA STANCU și avizat de director executiv A _____ R _____.

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică a fost stabilită prin nota justificativă nr. _____/28.12.2009 (vol.52 dos. u.p. filele 492-493), care indica valoarea de 554.272,38 lei fără TVA lei, valoare prevăzută în bugetul proiectului – linia de buget 3.1 și 4.1 din contractul de grant nr. 504 SIMS 3508.

Nota justificativă a fost semnată de director executiv-| _____ | _____, manager proiect – L _____ S _____ și din partea Biroului Documentații tehnice – H _____ H _____.

Prin nota justificativă nr. _____/30.12.2009 (vol. 52 dos. u.p., filele 487-488), aprobată de președintele Consiliului Județean Brăila – GHEORGHE BUNEA STANCU, vizată de vicepreședintele FLORIN MIJA și de directorul executiv | _____ | _____, au fost stabilite cerințele minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și economico-financiară a ofertanților.

La alegerea criteriului de atribuire s-a reținut cel constând în ”oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și care a fost stabilit prin nota justificativă nr. _____/30.12.2009 (vol. 52 dos.u.p, filele 485-486), indicându-se mai mulți factori de evaluare, aceasta fiind aprobată de

președintele Consiliului Județean Brăila – GHEORGHE BUNEA STANCU, vizată de vicepreședintele FLORIN MIJA și de directorul executiv |_____|____|.

Prin Dispoziția nr. 212/08.10.2009 (vol.52 dos.u.p., fila 413), emisă de P_____
Consiliului Județean Brăila- GHEORGHE BUNEA STANCU, a fost constituită Comisia de
evaluare a ofertelor, în următoarea componență: președinte și membru cu drept de vot- FLORIN
MIJA și ca membri C_____, C_____, H_____, H_____, J_____, J_____, I_____,
K_____, K_____ și G_____, G_____ (ultimii doi ca membru de rezervă).

Din documentația analizată, s-a constatat că au existat solicitări de clarificări la documentația de
atribuire din partea mai multor operatori economici interesați să participe la procedura de
atribuire și anume _____ SRL, _____,
_____, _____ Construct SRL.

Având în vedere precizările făcute de proiectant vol.52 dos.u.p. filele 320, 353, 364-372),
autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări ale operatorilor economici prin mai
multe adrese (vol.52 dos.u.p, filele 316-319, 321-350,360-366), prin care a stabilit, printre altele,
că:

- ascensorul și compresorul de aer se vor procura și monta;
- se vor respecta cerințele documentației de atribuire (se va utiliza doar încadrările din
documentația de atribuire și nu se acceptă asimilări) – răspuns la adresa
_____/15.01.2010;
- pentru întocmirea ofertei se va respecta Formularul F5 REGPRES.pdf (regulator presiune) –
răspuns la adresa _____/15.01.2010;
- oferta se va întocmi conform articolelor înscrise în listele de cantități de lucrări (răspuns la
adresa Concivia nr. 192/15.01.2010);
- valoarea estimată este cea din anunțul de participare nr. ____/30.12.2009.

La adresa nr. 192/15.01.2010 a _____ răspuns prin adresa nr.
905/25.01.2010 dar și prin adresa 897 cu aceeași dată adresată tuturor operatorilor economici
(vol. 52 dos. u.p. fila 324 și 326-327), deci odată cu remedierea caietului de sarcini, fiind evident
că la comunicarea acestui răspuns, precum și la răspunsurile date altor operatori economici, s-a
pus în vedere și respectarea cerințelor astfel cum au fost între timp modificate, și publicate
modificările pe SEAP.

Prelungirea termenului de depunere și deschidere a ofertelor până la data de 01.02.2010 s-a
realizat în baza raportului nr. 590/19.01.2010 (vol.52 dos.u.p. fila 315), cu motivația că au existat
solicitări de clarificări din partea mai mulți operatori economici, iar proiectantul a transmis
clarificări incomplete referitoare la Caietul de sarcini din Documentația de atribuire a
contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă aflându-se în imposibilitatea de a
transmite răspunsurile la solicitările de clarificări în termenul legal prevăzut de OUG nr.
34/2006.

Publicarea noilor termene pentru depunere și deschidere a ofertelor a fost realizată prin Anunțul
de tip erată nr. ____/19.01.2010 (vol.52 dos.u.p. filele 312-313).

Ca urmare a solicitărilor de clarificări și a clarificărilor date de proiectantul _____, în baza raportului nr. 839/22.01.2010 (vol.52 dos.u.p. fila 314) autoritatea contractantă, în temeiul art. 256¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, a remediat caietul de sarcini, prin completarea acestuia cu documentele care lipseau din Proiectul tehnic: lista de dotări PSI, lista utilajelor și echipamentelor tehnice și funcționale cu montaj – Formular F4, fișa tehnică nr. 1 pentru utilajul echipament tehnologic aparat aer condiționat monosplit, fișa tehnică nr. 2 pentru utilajul echipament tehnologic stingător portativ cu praf și bioxid de carbon cu butelie interioară tip P6 și lista cuprinzând cantitățile de lucrări – Formular F3.

Din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 1315/01.02.2010 (vol. 52 dos. u.p. filele 292-306) a rezultat că la procedura de atribuire au participat șase ofertanți: _____,

_____, _____ SRL, _____ Super A plus K SRL și _____ SRL.

La ședința de deschidere a ofertelor au participat și împuterniciți din partea

_____ Super A Plus K SRL, _____ SRL și _____ care au semnat procesul verbal fără obiecțiuni.

Evaluarea ofertelor a fost făcută în mai multe etape, fiind încheiate mai multe procese verbale intermediare, respectiv nr. 1820/12.02.2010, nr. 2053/17.02.2010, nr. 2427/25.02.2010, nr. 2720/03.03.2010 și nr. 2877/09.03.2010 (vol. 52 dos. u.p filele 284, 263-280, 175, 153 și 145) .

În urma verificării documentelor depuse de ofertanți și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia a încheiat raportul procedurii nr. 3028/12.03.2010 (vol.52 dos. u.p. filele 63-130), prin care a respins cinci oferte din cele șase depuse în cadrul procedurii de atribuire astfel:

1. Oferta _____ K SRL este neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a din HG nr. 925/2006, deoarece:

- propunerea tehnică nu conține o descriere a lucrărilor ce urmează a fi

executate pentru a fi îndeplinită cerința din documentația de atribuire „Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Ea cuprinde numai Programul calității și Graficul de execuție al lucrărilor”;

- propunerea financiară conține deize valorice întocmite cu alte simboluri

și/sau denumiri de articole față de cele consemnate în listele cu cantități de lucrări prevăzute în caietul de sarcini și în clarificările transmise pe SEAP, sens în care au fost identificate 140 de situații, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul nu dă nicio explicație referitoare la aceste neconcordanțe de simboluri de articole de deiz, cum ar fi că se respectă conținutul articolului, cantitatea și consumurile de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, prezentate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini din documentația de atribuire;

- completează propunerea financiară cu fișele tehnice pentru 12 echipamente

în care este menționat producătorul dar nu sunt menționate caracteristicile tehnice ale acestora, referitoare la parametrii tehnici și funcționali, specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare, condiții privind conformitatea cu standarde relevante, condiții de garanție și postgaranție și alte condiții cu caracter tehnic în conformitate cu prevederile ordinului 863;

- propunerea financiară conține în lista cu dotări utilaje și echipamente

tehnologice prețuri care nu sunt reale (preț bara de utilități conform deviz ofertă și răspuns solicitare clarificări 15.401 euro fără TVA/buc. iar conform ofertei de preț de la furnizorul invocat de acesta 15.401,32 euro fără TVA/17 buc.)

2. Oferta _____ SRL este inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece:

- nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la îndeplinirea și finalizarea

unui contract în valoare de cel puțin 500.000 lei cu TVA care trebuie să cuprindă toate categoriile de lucrări cuprinse în obiectul procedurii, din documentele prezentate (contract 10/2008 cu Școala "V _____ A _____", respectiv situațiile de plată prezentate prin răspunsul la solicitările de clarificări) nereieșind că ofertantul a realizat lucrări similare cuprinse în obiectul procedurii, iar invocarea de către ofertant a faptului că s-a trecut un singur CPV și nu mai multe și că lucrările speciale au fost subcontractate, nu conduce la îndeplinirea cerinței de calificare solicitată prin Fișa de date a achiziției;

- procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru contractul

invocat ca experiență similară nu consemnează în anexă execuția de lucrări de instalații electrice, categorie importantă cuprinsă în obiectul achiziției;

- propunerea financiară conține deize valorice întocmite cu alte simboluri

și/sau denumiri de articole față de cele prevăzute în CS și clarificările transmise pe SEAP, sens în care au fost identificate 201 situații, reținându-se că, indiferent de programul utilizat de proiectant, ofertantul are obligația de a respecta denumirea articolului, cantitatea și consumurile de resurse, materiale, manoperă, utilaje, transport, corespunzător normativului consemnat de autoritatea contractantă, iar prin clarificările transmise ofertantul nu dovedește că modificând simbolurile articolelor din listele cu cantități de lucrări menține consumurile specifice și materialele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (au fost menționate și exemple de ca era necesară respectarea condițiilor respective);

- fișele tehnice – Formulare F5- pentru utilajele și echipamentele tehnologice

nu sunt completate cu parametri tehnici și funcționali, specificații de performanță și condiții privind siguranța în exploatare, condiții privind conformitatea cu standarde relevante, condiții de garanție și postgaranție și alte condiții cu caracter tehnic precum și cu producătorul acestora, având numai textul "Conf.Cerințelor din caietul de sarcini", nefiind respectate prevederile Ordinului 863, astfel că ofertantul nu a respectat cerințele Caietului de sarcini cu privire la descrierea echipamentelor și nu dă posibilitatea autorității contractante de a verifica și stabili în ce măsură oferta este conformă;

- propunerea financiară conține în lista dotări utilaje și echipamente

tehnologice spre exemplu bara de utilități, prețuri care nu sunt reale (preț bară de utilități conform deviz ofertă-500 lei/buc. și răspuns solicitare clarificări 480 lei/buc., iar conform ofertei de preț de la furnizorul invocat de aceasta 15.401,32 euro fără TVA/17 buc.

3. Oferta _____ este neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece propunerea financiară conține devize valorice întocmite cu alte simboluri decât și/sau denumiri de articole față de cele consemnate în listele cu cantități de lucrări prevăzute în caietul de sarcini și clarificările transmise pe SEAP, care au condus la apariția altor consumuri de materiale și manoperă, omiterea unor articole în listele cu cantități de lucrări sau liste anexe, apariția în listele anexe a unor cantități exagerat de mari, apariția în listele anexe a unor cantități exagerat de mari, apariția altor articole, nerespectarea denumirii articolului, conținutul normei și denumirea materialului, în procesul verbal fiind menționate și exemple concrete ale situații enumerate.

4. Oferta _____ este inacceptabilă în temeiul art. 36 lit. b) din HG nr.

925/2006 și neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ, deoarece:

- nu îndeplinește cerințele minime de calificare, prevăzute în fișa de date; nu

a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (5) documente relevante pentru îndeplinirea cerințelor de calificare consemnate în fișa de date a achiziției, în termenul stabilit;

- propunerea financiară conține devize valorice întocmite cu alte simboluri

și/sau denumiri de articole față de cele consemnate în listele cu cantități de lucrări prevăzute în caietul de sarcini și în clarificările transmise pe SEAP, sens în care au fost identificate 46 de situații;

- propunerea financiară nu conține formularul F5 – Fișe tehnice așa cum au

fost prezentate în CS și răspunsurile la solicitările de clarificări;

- ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare

clarificările/răspunsurile solicitate prin adresele nr. 2055/17.02.2010 și nr. 2428/25.02.2010.

5. Oferta _____ SRL este inacceptabilă în temeiul art. 36 lit. e) din HG nr. 925/2006, deoarece propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică care a propus un preț de 632.061 lei fără TVA față de valoarea estimată de autoritatea contractantă de 554.272 lei fără TVA .

În consecință, ofertantul câștigător a fost desemnat _____ cărei ofertă a consemnat prețul de 535.361,02 lei fără TVA, un termen de execuție a lucrărilor de 6 luni de la ordinul de începere a lucrărilor și o perioadă de garanție de bună execuție a lucrărilor de 48 de luni de la data procesului verbal de recepție a acestora, cu aceasta fiind încheiat contractul de lucrări nr. 47/24.03.2010 (vol. 52 dos. u.p. filele 5-37) și un număr de 6 acte adiționale, după cum urmează:

- Actul adițional nr. 1 înregistrat la nr. 152/25.08.2010 la CJ BRĂILA prin care se modifică TVA, conform prevederilor legale în vigoare (vol. nr. 50 dos. u.p. fila 184);

- Act adițional nr. 2, înregistrat la nr. 227/29.09.2010 la CJ BRĂILA prin care s-a renunțat la unele lucrări, în urma cărora prețul contractului a devenit 327.166,00 lei fără TVA (vol. nr. 50

dos. u.p. fila 141), fiind avute în vedere clauza 10 din contract "Modificări și revendicări" și referatul Direcției Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale nr. ____/27.09.2010.

-Act adițional nr. 3, înregistrat la nr. 228/29.09.2010 la CJ BRĂILA prin care termenul de execuție a lucrărilor a fost prelungit până la data de 10.12.2010, fiind avute în vedere clauza 7.4 din contract "Prelungirea duratei de execuție" și referatul Direcției Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale nr. ____/29.09.2010 (vol. nr. 50 dos. u.p. fila 136);

-Act adițional nr. 4 înregistrat la nr. 267/26.11.2010 la CJ BRĂILA prin care s-au prevăzut lucrări suplimentare în valoare de 40.789,13 lei fără TVA, fiind avut în vedere Raportul procedurii de negociere nr. ____/26.11.2010 și clauza contractuală 10 (vol. 50 dos. u.p. fila 73);

-Act adițional nr. 5, înregistrat la nr. 292/17.12.2010, prin care s-au prevăzut lucrări suplimentare în valoare de 10.479,80 lei fără TVA, fiind avut în vedere raportul procedurii de negociere nr. ____/16.12.2010 și clauza contractuală 10 (vol. 50 dos. u.p. fila 15).

-Act adițional nr. 6, înregistrat la nr. 296/24.12.2010 la CJ BRĂILA, prin care termenul de execuție a lucrărilor a fost prelungit până la data de 24.02.2011, fiind avute în vedere referatul Direcției Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale nr. ____/23.12.2010 și clauza contractuală 7.4 "Prelungirea duratei de execuție" (vol. nr. 50 dos. u.p. fila 1).

Contractul de lucrări nr. 47/24.03.2010, precum și cele 6 acte adiționale la acesta, au fost semnate de următoarele persoane: din partea beneficiarului CJ BRĂILA de GHEORGHE BUNEA STANCU – Președinte CJ BRĂILA (contract actele adiționale, A____ R____ – Director executiv DE, |_____|____ – Director executiv DSIERI, A____ L____ – Director executiv DAPC (doar contractul), N____ A____ A____ – C____ juridic, iar din partea antreprenorului _____ VASILE SOARE – administrator Concivia.

În urma verificării derulării contractului de lucrări nr. 47/24.03.2010, respectiv a facturilor și situațiilor de lucrări introduse la plată de executant și a plăților efectuate de UAT Județul B____ în baza acestor documente, a rezultat că _____ emis către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, în baza contractului menționat mai sus, un număr de 6 facturi în valoare totală de 364.677,99 RON fără TVA. Facturarea lucrărilor pentru „Modernizarea ambulatoriului de specialitate integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B____” s-a efectuat în baza „Centralizatorului financiar al categoriilor de lucrări” și al „Listelor de cantități”, întocmite de constructor.

Cu privire la susținerile din rechizitoriu că documentele care au stat la baza organizării și derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în cadrul proiectului – Modernizarea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul spitalului de Obstetrică și Ginecologie B____” SIMS 3508, demonstrează existența mai multor deficiențe, menționate și în cuprinsul Raportului de constatare financiară – contabilă, instanța constată că acestea fie nu există, fie nu constituie deficiență în sensul de consecință a îndeplinirii unui act în mod defectuos, prin încălcarea legii primare, și mai ales cu intenția de favorizare a unei anumite persoane în defavoarea altora.

Astfel, faptul că documentația de atribuire s-a dovedit deficitară întrucât a generat solicitări de clarificări din partea mai multor agenți economici și a dus la remedierea caietului de sarcini și a formularelor urmare acestor solicitări de clarificări și a clarificărilor date de proiectantul _____ București, nu poate fi reproșat membrilor comisiei de evaluare și nici

Președintelui Consiliului Județean Brăila, toate aceste situații încadrându-se în limitele prevăzute de lege.

Se observă, din întreaga documentație, că a fost necesar a se apela la societatea proiectantă pentru a rezolva situația, aceste aspecte neavând legătură cu activitatea membrilor comisiei de evaluare, care aveau atribuții de a asigura aceleași drepturi tuturor celor interesați, tocmai în raport de nenumăratele aspecte neclare apărute și sesizate de agenții economici, sens în care comisia a solicitat _____, a remediat caietul de sarcini și parte din formulare și a prelungit termenul de depunere și evaluare a ofertelor, pentru ca agenții economici să își poată formula o ofertă având cunoștință de toate aspectele de interes.

Autoritatea contractantă a efectuat toate demersurile pentru corectarea în timp util a greșelilor constatate, potrivit cu atribuțiile ce le avea în conformitate cu disp. art. 32 din H.G. nr. 925/2006.

Se susține prin rechizitoriu că autoritatea contractantă nu și-a definit prin caietul de sarcini toate cerințele care să corespundă obiectivului propus, astfel cum este prevăzut la art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, ceea ce ar constitui o încălcare a textului citat.

Faptul că a fost nevoie de clarificări și că s-a impus remedierea caietului de sarcini nu demonstrează că autoritatea nu și-a definit prin caietul de sarcini cerințele care să corespundă obiectivului propus.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de lucrări de un anumit nivel, standard, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante conf. art. 3 alin. 1 lit. a și art. 4 alin. 3 lit. a din HG nr. 925/2006.

Se impune a se avea în vedere faptul că acest proiect a primit aviz favorabil de la Ministerul Sănătății cu recomandarea obținerii mai multor avize/autorizații și a întocmirii unei expertize tehnice (vol. 57 dos. u.p. fila 115), rezultând că autoritatea contractantă a fost ținută de opiniile experților, în speță a celor care s-au ocupat de proiectare.

Aspectul potrivit căruia autoritatea contractantă dorește achiziționarea lucrărilor de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale cu introducerea unor cerințe în raport de specificul unei astfel de lucrări și conform specificațiilor proiectantului care a stabilit și conținutul unor formulare, aceste formulare fiind atașate în SEAP în format PDF la documentația de atribuire, nu constituie cerințe ale autorității care ar fi avut ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici că au avut ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici.

De altfel, nici în raportul de constatare și nici în rechizitoriu nu se explică de ce aceste cerințe, introduse în documentația de atribuire, nu ar corespunde necesității autorității contractante, ori care sunt elementele care arată în mod convingător ca au fost depășite limitele impuse de art. 176, 178, 179 din OUG nr. 34/2006 și art. 7 și urm. din HG nr. 925/2006.

Prin simplul fapt că au fost cerute clarificări de către anumiți agenți economici și că au fost date aceste clarificări cu ajutorul proiectantului, nu se demonstrează contrariul necesității specificațiilor tehnice.

Este adevărat că după încheierea contractului s-a renunțat la unele lucrări și echipamente în procent de 39% din valoarea contractului, conform actului adițional nr. 2/29.09.2010, și conform mențiunilor din actul adițional nr. 2, și a documentelor anexă, această modificare convențională a intervenit urmare notelor de renunțare în valoare de 208.195,02 lei fără TVA, emise de proiectantul _____ de _____ >

Această situație nu poate fi reținută ca favorizantă pentru _____ în care nu rezultă că este din culpa acesteia ori că nu ar fi avut posibilitatea să asigure echipamentele și lucrările astfel cum s-a angajat, valoarea contractului de care a fost lipsită putând fi apreciată în aceeași măsură că a fost defavorizantă pentru societate, prin lipsirea acesteia de posibilitatea de a efectua lucrări la o valoare mai mare așa cum s-a încheiat contractul.

Sesizarea în vederea întocmirii actului adițional nr. 2 a fost făcută de către Direcția Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale, printre semnatarii adresei fiind dintre inculpați doar H _____ H _____, ca șef de birou, alături de alți semnatori director și șef serviciu.

Cele stabilite prin actul adițional se circumscriu unor situații prevăzute prin clauzele contractuale.

Faptul că în cursul execuției contractului apar astfel de modificări nu pot conduce automat la concluzia că sunt eludate condițiile prevăzute de lege pentru achizițiile publice, pentru că altfel nu și-ar mai avea rostul încheierea unui contract și stabilirea în cadrul acestuia de clauze.

Același raționament este valabil și pentru faptul că din valoarea utilajelor care a reprezentat aproape jumătate din valoarea contractului (48%), s-a renunțat la o parte dintre ele, inclusiv „barele de utilități”, pentru care autoritatea contractantă a considerat neconformă oferta _____ K SRL în temeiul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006 întrucât „Propunerea financiară conține în lista cu dotări utilaje și echipamente tehnologice prețuri care nu sunt reale (preț bara de utilități conform deviz ofertă și răspuns solicitare clarificări 15,401 euro fără TVA/buc., iar conform ofertei de preț de la furnizorul invocat de acesta 15.401,32 euro fără TVA/17 buc”.

La momentul evaluării ofertelor această condiție exista, iar comisia de evaluare în mod corect a dat eficiență acestei cerințe și a reținut neconformitatea ofertei, neputând să se reproșeze comisiei de evaluare împrejurări intervenite ulterior, în faza de executare a contractului de achiziție publică.

Se mai susține în rechizitoriu că, urmare a incertitudinii documentației de atribuire au apărut mai multe situații, ca de exemplu: pentru echipamentul „Regulator de presiune” au fost oferite cantități diferite _____ în loc de 17 buc. cum era prevăzut în Formularul F4 și F5, _____ K SRL și-a prezentat oferta fără echipamentele „Stingător portabil cu pulbere” și „Aparat de climatizare”, acestea fiind prezentate de autoritatea contractantă în clarificările la documentația de atribuire, iar echipamentele „Sirenă de exterior” și „Tablou local de distribuție” au fost prezentate în ofertă numai de _____ SRL, acestea fiind existente în documentația de atribuire numai în fișele tehnice.

Referitor la aceste aspecte, așa cum s-a arătat mai sus, aspectele de incertitudine, de neclaritate, au fost clarificate de comisia de evaluare a ofertelor în condițiile legii, apariția unor astfel de

probleme fiind avută în vedere și de legiuitor, aceasta fiind rațiunea pentru care a dat posibilitatea solicitării de clarificări și remedierii.

Și dacă s-a greșit la stabilirea cerințelor, criteriilor, reaprecierea acestora la acest moment nu are elemente care să constituie o bază solidă pentru a reține nerespectarea regulilor de achiziție publică în mod conștient și deliberat, cu scopul favorizării unei anumite persoane.

Se mai susține ca deficiență care ar demonstra caracterul ilicit al procedurii, că _____ insistențele autorității contractante, a schimbat persoana propusă pentru îndeplinirea cerinței de calificare „Coordonator lucrări de instalații sanitare termoventilații și electrice” – Formular 12I.

Instanța constată că insistența la care face referire acuzația nu are o conotație negativă, rezultând că este vorba despre un simplu demers al comisiei de evaluare a ofertelor în derularea procedurii, procedură care rezultă că a fost una mai dificilă datorită complexității contractului, cerințelor specifice acestuia, nenumăratelor aspecte care s-au impus a fi verificate, astfel încât și comisia a fost nevoită să organizeze mai multe etape pentru analizarea îndeplinirii tuturor condițiilor de către ofertanți.

În acest sens a fost întocmită și o notă justificativă privind necesitatea prelungirii termenului de evaluare a ofertelor (vol. 52 dos. u.p. fila 281).

O primă ședință de evaluare a avut loc la data de 12.02.2010 când a fost analizate doar documentele de calificare depuse de _____ (vol. 52 dos. u.p. fila 284) fiind solicitate acestui ofertant clarificări și completarea documentelor.

În acest sens se are în vedere că în ședința de evaluare intermediară din 17.02.2010 comisia a constatat lipsurile principale pentru fiecare ofertant și a solicitat clarificări (vol. 52 dos. u.p. filele 263-280), printre care și Conciviei cu privire la personalul pentru instalații electrice, constatându-se că de la _____ au fost solicitate prin adresă clarificări și completare documente, urmând să se solicite acestuia noi clarificări în raport de noua analiză.

În ședința din 25.02.2010 analizând documentele de clarificare depuse de toți cei șase ofertanți, apreciază necesar și dispune solicitarea de clarificări și completare documente de la _____, _____ SRL, _____ K, printre altele în legătură cu barele de utilități, sens în care face adresă către acestea (vol. 52 dos. u.p. fila 175).

În ședința din 03.03.2010, comisia, a analizat doar listele cu dotări de utilaje și în mod special a barelor de utilități, astfel că a solicitat noi clarificări de la societatea de la care au fost depuse oferte de preț (vol. 52 dos. u.p. fila 153).

În ședința din 09.03.2010 au fost analizate clarificările depuse la dosar, ocazie cu care s-a constatat că _____ înțeles solicitarea comisiei, în raport de răspunsul acesteia depus prin adresa înregistrată la CJ BRĂILA la nr. 2207/19.02.2010 (vol. 52 dos. u.p. fila 229) și rezultând că nu a fost analizat răspunsul sub acest aspect în ședințele corespunzătoare, s-a apreciat necesar a se face demersul în data de 09.03.2010 (vol. 52 dos. u.p. fila 145).

Din modul în care au avut loc ședințele de evaluare, volumul consistent de date și documente ce se impunea a fi analizat și faptul că s-a insistat de către comisie și în privința altor ofertanți

pentru acoperirea lipsurilor, instanța constată că nu se poate reține că la baza acestui demers, de a solicita _____ documentelor, a stat vreun motiv contrar legii.

Referitor la faptul că _____ a respectat cerințele caietului de sarcini, în sensul că la echipamentul Regulator de presiune pentru care au fost prevăzute 17 buc., societatea a oferat numai 2 bucăți, fapt ce a diminuat valoarea oferată, se constată că _____ un număr corect de regulatoare de presiune, în raport de clarificarea dată de autoritate, care i-a comunicat să respecte Formularul F5 REGPRES, între timp modificat și publicat în SEAP, în care erau menționate doar 2 buc., situație subliniată de autoritate cu ocazia clarificărilor și adusă la cunoștință atât _____ răspuns la solicitarea de clarificări, dar și tuturor operatorilor economici prin adresa nr. 897/25.01.2010 (vol. 52 dos. u.p. filele 326-3270, astfel că au putut lua act de această modificare toți cei interesați.

De altfel și alți doi ofertanți, _____ au întocmit ofertele în conformitate cu modificarea adusă numărului necesar de regulatoare de presiune.

Cu privire la această situație, în cursul judecății, la cererea inculpaților, a fost comunicat la dosar, în copie, de către Agenția pentru Agenda Digitală a României, documentul intitulat Fișa tehnică-regulator de presiune ([CN92800/059] Formular F5 REGPRES.pdf) disponibil la nivelul procedurii de licitație deschisă offline denumită Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în cadrul proiectului "Modernizarea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B _____", identificată în SEAP cu numărul anunțului de participare _____, în secțiunea Documentație, clarificări și decizii-Clarificări, decizii și documentație adițională, iar conform fișei tehnice cantitatea de regulatoare de presiune a fost de 2 buc., așa cum s-a adus la cunoștință agenților economici să respecte formularul la întocmirea ofertei (vol. 9 dos. inst. filele 14-16).

Modificarea intervenită a fost urmare solicitărilor de clarificări făcute de _____ nr. 192/15.01.2010 când a adus la cunoștință posibilitatea diminuării echipamentului din Fișa tehnică 2 – Regulator presiune (17 buc), pe motiv că nu este nevoie de câte o bucată pentru fiecare post terminal (17 posturi), iar la momentul când autoritatea a răspuns acesteia prin adresa nr. 905/25.01.2010, ca se impune ca la întocmirea ofertei să fie respectat formularul F5 REGPRES.pdf, exista deja modificarea proiectantului.

Prin urmare _____ cerința conform formularul F5 REGPRES.pdf și această situație nu putea constitui un motiv de respingere a ofertei acesteia, respectând cerințele minime din caietul de sarcini, în raport de această împrejurare nerezultând încălcarea vreunui text de lege de către membrii comisiei de evaluare.

Se susține în rechizitoriu că propunerea financiară depusă de _____ neconcordanțe între unele articole de deviz din ofertă și articolele prevăzute în caietul de sarcini și în clarificările transmise în SEAP.

Se constată că la solicitarea de clarificări a Consiliului Județean Brăila formulată prin adresa nr. 2056/17.02.2010 (vol. 52 dos. u.p. filele 240-243), urmare ședinței de evaluare intermediară din 17.02.2010, Concivia a răspuns la clarificări prin adresa nr. 1047/19.02.2010 (vol. 52 dos. u.p. filele 229-230), ocazie cu care a arătat că unele articole de deviz neclare pentru comisie, sunt definite la alte articole de deviz și s-au explicat și asimilările cu articolele de deviz din caietul de sarcini, iar în urma analizei acestui răspuns comisia de evaluare a constatat că deși ofertantul a

înlocuit simbolurile unor articole de deviz date prin documentația de atribuire, respectă consumurile de materiale, manoperă și utilaje, considerând astfel oferta financiară admisibilă.

Chiar dacă _____ articole a arătat prin răspuns că unele articole de deviz sunt identice ori reprezintă același lucru cu norma internă, ceea ce înseamnă că nu a indicat același cod de articol conform caietului de sarcini, prin răspunsul dat au fost oferite suficiente date și explicații pentru identificarea articolului conform caietului de sarcini și ce reprezintă acesta, unde sunt materialele ori care sunt acestea, ceea ce a permis comisiei de evaluare să analizeze dacă oferta respectă cerințele achiziției.

În acest sens răspunsul _____ lipsurile constatate în această privință de comisie, spre deosebire de alți ofertanți care la solicitarea de clarificări a comisiei nu au dat indicații asemănătoare.

Astfel, răspunsul _____ SRL cu privire la neconcordanțele între unele articole de deviz, în cazul acestora fiind identificate 201 astfel de neconcordanțe, aceasta a arătat prin adresa nr. 108/19.02.2010 (vol. 52 dos. u.p. fila 191) că acestea provin din utilizarea programului de devize agreat la nivel local și național "DOCLIB" al firmei _____ București, fundamentat pe indicatoarele de norme de deviz ediția 1981 revizuit și completat la nivelul anului 1999 și nu a programului de devize "WINDEV" produs de _____ și utilizat de către proiectant pentru editarea listelor cu cantitățile de lucrări prevăzute în caietul de sarcini și clarificări. Consideră societatea ofertantă că neconcordanțele date de simbolul articolelor de deviz coduri de produse și nu de denumirea și caracteristicile produselor în sine, se încadrează în limitele prevederilor art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică. A arătat că înțelege că autoritatea contractantă nu a impus folosirea unui anumit program de devize, firma achiziționând și utilizând în elaborarea ofertelor financiare programul "DOCLIB 37". A precizat că pentru devizele invocate de comisie a respectat denumirea și cantitatea lucrărilor (date de către proiectant în listele cu cantitățile de lucrări), și același consum de resurse (materiale, manoperă, transport și utilaje, sens în care a depus Anexa 1.

Cele comunicate de _____ SRL nu constituie un răspuns la clarificările cerute, comisia de evaluare a ofertelor fiind lăsată în continuare fără explicațiile necesare pentru a analiza tocmai ce susține ofertanta, că devizele indicate de ea respectă denumirea și cantitatea lucrărilor și același consum de resurse, comisia neputând fi obligată să facă o verificare privind corespondența produselor indicate în ofertă cu cele stabilite prin programul utilizat de proiectant.

De altfel, Comisia de evaluare a explicat în raportul procedurii (fila 380 vol. 52 dos. u.p.), cu exemple, ce probleme ridică utilizarea altor articole de deviz, ajungând să fie vorba despre cu totul alte produse decât cele cerute prin documentația de atribuire.

Textul de lege menționat în adresă de ofertantă, că ar fi unul în raport de care se poate aprecia că oferta sa corespunde, nu este aplicabil ofertei, ci documentației de atribuire.

Astfel, potrivit disp. art. 38 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, "se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marca de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse".

Analizând această susținere a ofertantei și din perspectiva unei posibile critici că documentația de atribuire a fost necorespunzătoare, instanța constată că nu sunt elemente că cerința din fișa de date, ca la întocmirea ofertelor financiare să fie utilizat Indicatorul de Norme de deviz ediția 1981, revizuit și completat la nivelul anului 1999, ediție elaborată de COCC, avizată și aprobată de MLPAT cu avizul nr. 99/02.11.1999, se încadrează în aspectele interzise de textul mai sus citat, iar o astfel de situație putea fi ridicată de _____ SRL prin solicitarea de clarificări la documentația de atribuire conform art. 78 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, anterior deschiderii ofertelor, ori prin contestarea acesteia, lucru care nu s-a întâmplat.

Analizând și răspunsul la clarificări dat de _____ K SRL comunicat prin adresa nr.572/19.02.2010 cu liste anexă (vol. 52 dos. u.p. filele 178-190), se constată că aceasta a comunicat că listele de lucrări au fost întocmite conform indicatoarelor de norme de deviz revizuite din _____ -1982 avizate de MLPTL și Curtea de Conturi a României în baza Ordinilor MF 1014/2001 și MLPTL 874/2001, iar fișele tehnice sunt cele primite de la furnizorii de echipamente întocmite în baza fișelor tehnice date în documentația de atribuire.

În mod corect a reținut comisia de evaluare în raportul procedurii că prin acest răspuns ofertantul nu a dat nicio explicație referitoare la neconcordanțele de simboluri de articole de deviz, cum ar fi: că se respectă conținutul articolului, cantitatea și consumurile de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, prezentate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Ceea ce era relevant pentru efectuarea lucrărilor de reabilitare ce făceau obiectul contractului erau tocmai aceste elemente reliefate de comisia de evaluare în aprecierea răspunsului la solicitarea de clarificări, interesul fiind acela de a atribui contractul unui operator economic care prezenta în ofertă, în mod legal, posibilitatea de a acoperi cel mai mult din cerințele comunicate prin documentația de atribuire.

Prin răspunsul _____ K SRL nu s-a asigurat comisiei de evaluare posibilitatea de a verifica existența acestor condiții privind articolele, cantitățile și consumul de resurse în persoana societății ofertante.

Se are în vedere în legătură cu aspectele privind articolele de deviz și răspunsul _____ dat prin adresa nr. 119/19.02.2010 (vol. 52 dos. u.p. filele 222-225), prin care completează oferta la instalații termice cu 3 radiatoare cu mențiunea că nu va solicita valoare pentru acestea, dar pe care le va monta dacă va fi necesar, iar la instalații sanitare a păstrat codul fără corectarea denumirii articolului, urmând să își asume diferența de preț fără a mai solicita bani în plus. A mai arătat că la materialele de Avertizare incendiu nu își explică de ce programul a trecut automat o cantitate de 1203,00 ml conductor AF, dar este de acord cu diminuarea ofertei cu valoarea corespunzătoare diferenței de cantitate. La alt produs de la instalații fluide medicale a arătat că programul său de devize nu are inclusă lista anexă pentru _____ -Aliaj de lipit țevi din cupru moale L-SN-CU D=2-3/250gr, dar va executa îmbinarea pieselor din cupru fără a solicita diferența de preț pentru aliajul de lipit. Pe scurt a arătat că își asumă toate greșelile de tehnoredactare, de încadrare sau de cantități și este de acord să efectueze lucrările fără a solicita suplimentare valorică pentru cantitățile neincluse în oferta de licitație, și pentru cantitățile suplimentare (cablu electric AF750 1x2,5) este de acord cu diminuarea corespunzătoare a ofertei.

Este evident că membrii comisiei de evaluare nu puteau considera acest răspuns ca fiind unul satisfăcător potrivit legii pentru a aprecia oferta _____ altfel decât neconformă.

Aspectele constatate mai sus sunt identificate și în expertiza contabilă filele 156-173 în volumul 20 -dosar instanță, expertul contabil efectuând și o analiză a articolelor de deviz comunicate în răspuns de cei trei ofertanți cu care se face comparația în rechizitoriu că a fost favorizată _____ perspectiva modului în care au fost evaluate ofertele în raport de articolele de deviz, ocazie cu care expertul a constatat că pentru cele trei societăți _____ SRL, _____ K SRL și _____, diferențele dintre ce au ofertat în final și cerințe sunt de genul:

- oferirea unui alt produs decât cel cerut și considerat necesar: uși metalice într-un canat, cu suprafața tocului până la 7 mp inclusiv și care include ușa profil oțel laminat, inclusiv armături și accesorii, mortar ciment, grund, în loc de uși confecționate din profile de aluminiu într-un canat cu suprafața tocului până la 7 mp inclusiv și care includ ușa profil aluminiu, armături și accesorii, izolație cu spumă poliuretan și chit siliconic; plinte și scafe de mozaic de marmură turnate pe loc în loc de pardoseli mortar ciment; țevă oțel construcții NG-neagră pentru gaze în loc de țevă din cupru pentru instalații de încălzire); utilizare fittinguri din fontă în loc de fittinguri din cupru;

- lipsa mai multe materiale: radiator oțel tip panou (3 buc.), aliaj din cupru pentru sudură țevi din cupru);

- adăugări de materiale care nu sunt prevăzute în proiect.

Față de cele arătate instanța constată că nu se poate reține că membrii comisiei de evaluare au acceptat oferta _____, față de explicațiile date de aceasta prin răspunsul la clarificări, analizând situația și prin comparație cu răspunsurile celorlalți ofertanți vizați de aceeași problemă.

Astfel, contrar celor susținute prin rechizitoriu, nu se poate trage concluzia că _____ fost favorizată pentru a câștiga procedura de licitație deschisă organizată de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, oferta acesteia fiind declarată în mod corect acceptabilă și conformă, fiind declarată câștigătoare a licitației, întrucât a îndeplinit în condițiile legii cerința de calificare pentru „Un coordonator lucrări de instalații sanitare termoventilații și electrice”, prin completarea documentației, a respectat condițiile privind echipamentul „Regulator de presiune” așa cum a fost modificată documentația pe SEAP, propunerea sa financiară a fost clarificată la solicitarea comisiei de evaluare privind neconcordanțe între unele articole de deviz din ofertă și articolele prevăzute în caietul de sarcini și în clarificările transmise pe SEAP, spre deosebire de alți ofertanți care au primit solicitări de clarificare în același sens, prin urmare nu au devenit incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 privind posibilitatea autorității contractante de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, în cazul depunerii doar de oferte inacceptabile și/sau neconforme.

În concluzie, instanța constată că nu se confirmă prin probele administrate în cauză că derularea procedurii de atribuire și încheierea contractului nr. 47/24.03.2010, a avut loc cu încălcarea dispozițiilor legii, și mai ales a unor dispoziții de lege primară.

În legătură cu această procedură a fost audiat ca martor, în cursul urmăririi penale

(vol.7 dos. u.p. filele 572-574), e _____ e _____, care a declarat că, în 2010, a fost delegat de _____ SRL pentru a reprezenta interesele firmei în procedura de achiziție publică privind lucrările de reabilitare la maternitatea din B _____, că s-a ocupat de întocmirea documentației de participare, că a primit o solicitare de clarificări la care a răspuns, și analizând documentația respectivă care i-a fost pusă la dispoziție de către organul de urmărire penală, a constatat că motivele pentru care oferta societății a fost declarată inacceptabilă erau de fapt interpretări ale comisiei de evaluare a ofertelor care nu aveau fundament real, întrucât au dovedit experiența similară, iar lucrările de specialitate urmau să fie subcontractate deoarece acest lucru nu era interzis. Cu privire la neconcordanțele dintre articolele de deviz, aprecierea comisiei nu este corectă întrucât codul articolului este unic la nivel de țară, diferind doar programul de calculator folosit. Atâta timp cât cantitatea de lucrări este identică cu cea din ofertă, respectiv caietul de sarcini, interpretarea comisiei nu a fost corectă. Considerând că aprecierea comisiei a fost incorectă, de asemenea și declararea ofertei ca neconformă, iar ei au depus oferta cea mai avantajoasă, a considerat că interesele firmei au fost afectate întrucât erau îndreptățiți la încheierea aceluia contract.

Martorul e _____ e _____ nu a mai putut fi audiat în instanță, întrucât a intervenit decesul acestuia, depoziția acestuia fiind criticată de apărare sub aspectul că acesta avea calitatea de consilier județean în cadrul Consiliului Județean Brăila la acel moment, ceea ce ar fi constituit o incompatibilitate pentru acesta de a participa la o procedură de achiziție publică organizată, fiind asociat majoritar al _____ SRL, și potrivit declarației administratorului statutar al societății, x _____ x _____, martorul nu a participat la elaborarea documentației care era întocmită de personalul angajat în acest sens și semnată de administrator, el fiind cel care supraveghea și practic hotăra dacă și cum să fie făcută o lucrare (vol. 24 dos. inst. filele 49-52).

Faptul că de întocmirea ofertei și clarificări se ocupau alte persoane rezultă și din declarația martorei } _____ } _____, audiată în instanță la cererea inculpaților (vol. 24 dos. inst. filele 104-107), care a făcut parte din personalul _____ SRL cu atribuții în pregătirea acestor documentații, și care a arătat că e _____ e _____ era cel care dădea sau nu acordul cu privire la valorile identificate pentru participarea la procedură.

Analizând declarația lui e _____ e _____ dată la urmărirea penală, instanța constată că aspectele apreciate de acesta ca interpretate eronat nu pot fi reținute pentru motivele mai sus expuse. S-a demonstrat că la nivel de țară codurile articolelor nu sunt unice și nu diferă în funcție doar de programul informatic, ci mai degrabă în funcție de nomenclatoare, iar aceste diferențe indică uneori și diferențe de materiale, manoperă, cantități, utilaje. _____ în răspuns nu a dat explicații/indicații unde și în ce ar consta corespondența codurilor.

Referitor la o altă condiție constatată de comisie că nu este îndeplinită, apreciere considerată greșită de martor, și anume cea privind experiență similară, instanța constată că martorul a prezentat o apreciere personală și eronată în același timp.

Corect a apreciat comisia de evaluare a ofertelor că nu era îndeplinită nici această condiție, având în vedere că experiența similară presupunea îndeplinirea cerinței ca lucrările invocate ca experiență similară să cuprindă toate categoriile de lucrări.

Instanța constată că actul depus odată cu răspunsul la clarificări, pentru a demonstra experiența similară, constă într-o copie a unui proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor în care este

menționat că valoarea declarată a investiției este de 500.000 lei, cu precizări generice că lucrările de specialitate vor fi subcontractate.

Actul respectiv a fost depus de ofertantă odată cu oferta, actul însoțind copii ale contractului de lucrări nr. 10/14.11.2008 și actului adițional la acesta (vol. 51 dos. u.p. filele 25-27), privind lucrări de reabilitare și reparații generale la Școala V _____ Alecsandri din B _____, în valoare de 303.109,60 lei plus TVA 57.590,82 lei, la care s-a adăugat 139.299,58 lei inclusiv TVA lucrări suplimentare, rezultând un total de 500.000 lei inclusiv TVA conform cerinței tehnice din procedura analizată, fără a rezulta de unde ori cum se putea trage concluzia că acest contract a vizat lucrări similare, în condițiile în care noua achiziție publică la care s-a înscris societatea viza lucrări la un spital.

Este adevărat că nu era interzis ca părți din contract să fie subcontractate, iar _____ a procedat în acest sens în condițiile legii, art. 45 din OUG nr. 34/2006, incluzând în propunerea tehnică X

Jurisprudenta

posibilitatea de a subcontracta părți din contractul respectiv (vol. 51 dos. u.p. fila 50), însă acest lucru nu înlătură obligația ofertantei de a demonstra experiență privind lucrări similare, cu atât mai mult cu cât procentul valoric al subcontractării în patru din cinci cazuri este menționat ca fiind 1%.

Dacă martora x _____ x _____, fost administrator al _____ SRL, a declarat că aveau experiența necesară pe construcții și că la un spital puteau să apară materiale și operațiuni care nu le erau cunoscute, neformulând clar o opinie dacă societatea avea sau nu experiență similară, considerând că e _____ e _____ ar fi dus la bun sfârșit orice angajament, martora } _____ } _____ a declarat că societatea nu avea experiență pe spații medicale, ci în zugrăveli simple, faianță și gresie, instalații sanitare obișnuite.

De altfel, importanța lucrărilor efectuate în baza acestui contract rezultă și din documentația aflată în vol. 60 dos. u.p. filele 364-409 constând în procese verbale de control a calității lucrărilor în faze determinate încheiate de Inspectoratul Județean de Construcții, procese verbale de verificare a lucrărilor ce devin ascunse, procese verbale de recepție calitativă și procese verbale de probe instalații.

Referitor la faptul că martorul e _____ e _____ era consilier județean și în același timp asociat majoritar la _____ SRL, se constată că acesta avea ca asociat în cadrul acestei societăți participare la beneficii și pierderi 50%, la acel moment nefiind în vigoare dispozițiile de lege care reglementau o astfel de interdicție clară la procedură participanților cum a fost cea prev. de disp. art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 introduse prin OUG nr. 76/30.06.2010.

_____ SRL nu a contestat rezultatul licitației și în cursul procesului

nu s-a indicat în concret o vătămare, susținerea martorului asociat că interesele firmei au fost afectate întrucât erau îndreptățiți la încheierea acelui contract fiind mult prea generică pentru a putea identifica o vătămare. De asemenea, față de lipsurile constatate la oferta _____ nici nu rezultă că a existat o astfel de îndrituire.

Instanța constată că alegerea persoanei vătămate de a nu contesta rezultatul licitației nu poate fi decât rezultatul propriei aprecieri, care presupune și analiza șanselor în raport de motivele

respingerii ofertei, acestea fiindu-i comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3037/12.03.2010 (vol. 52 dos. u.p. filele 40-46), ocazie cu care i s-a adus la cunoștință și cine este câștigătorul licitației.

Nu era necesar să se aștepte audierea ca martor în cursul urmăririi penale a unui asociat al firmei, pentru a se lua cunoștință de modul în care comisia a apreciat oferta și clarificările

_____ SRL și în raport de care să își aprecieze existența unei vătămări, în condițiile în care exact aspectele pe baza cărora s-a apreciat vătămarea în fața organului de urmărire penală sunt cele care au fost comunicate cu adresă societății în martie 2010.

Prin urmare, nu se identifică în cauză nici un prejudiciu și nici o vătămare.

Instanța constată că procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 47/2010 către _____ făcut obiectul mai multor activități de audit, ocazii cu care nu s-au constatat situații de încălcare a legii, rolul verificărilor de acest tip fiind tocmai pentru identificarea derapajelor și îndreptarea acestora, aceste verificări având ca efect și pe acela de a conferi încredere că modul în care s-a interpretat și aplicat legea este cel corect.

Activități de control/verificare a procedurii finalizată cu atribuirea contractul nr. 47/2010 a fost efectuat de ANRMAP- Raport de control nr. _____/2010 înregistrat la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA la nr. _____/30.11.2010 (vol. 57 dos. u.p. filele 448-458, vol. 13 dos. inst. filele 52-60), inclusiv actele adiționale încheiate la contract, fără a fi identificate neregularități în legătură cu procedura.

Prin raportul ANRMAP a existat o singură condiționare privind constatarea respectării prevederilor legale în materia achizițiilor publice, referitor la actul adițional nr. 4/2010 pentru care au fost prezentate documente care conțin numai argumente de natură tehnico-economică, echipa de control apreciind ca fiind necesară o analiză efectuată de specialiști/experti în domeniul ce face obiectul contractului.

Nu rezultă că ulterior au fost constatate nereguli în legătură cu această situație, iar în cauză nu s-a dovedit că justificările actului adițional 4 sunt eronate, în raport și cu faptul că lucrările efectuate în baza acestui act adițional nu puteau fi separate de contract.

Au fost efectuate verificări și de ADR 2 Sud-Est, cu ocazia verificărilor inițiale din 2010, nefiind identificate nereguli, urmare unor reverificări în 2012 și 2013 apreciindu-se că au existat anumite greșeli în derularea achizițiilor publice privind proiectul SMIS 3508, (aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau a unor criterii de atribuire nelegale și încălcarea principiului tratamentului egal), parte identice cu cele apreciate ca atare și prin rechizitoriu, în 2013 fiind sesizată și situația de conflict de interese, pentru ceea ce s-a apreciat ca fiind nereguli fiind aplicate corecții în procente de 5% și 10% (vol. 13 dos. inst. filele 120-250). Aceste noi aprecieri în urma reverificărilor nu schimbă cele reținute mai înainte de instanță și nu susțin existența unui abuz în serviciu.

De asemenea, în anul 2013 a fost efectuată o verificare de Info Audit Consulting privind verificarea cheltuielilor efectuate în cadrul contractului de finanțare nr. 504/29.07.2009, între care, printre altele, referitor la conformitatea cu regulile de achiziții publice, se reține că Beneficiarul a respectat legislația națională și europeană în materie de achiziții publice, OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, fiind întocmit raportul din 14.01.2013 (vol. 13 dos. inst. filele 61-75).

Tot în legătură cu procedura de achiziție publică în urma căreia a fost atribuit contractul nr. 47/2010, se susține în rechizitoriu că a fost încheiat cu _____ alt contract, cu nerespectarea legii, și anume contractul nr. 110/22.07.2011 având ca obiect „Lucrări suplimentare specifice pentru reabilitarea, amenajarea și modernizarea spațiilor medicale din cadrul proiectului – Modernizarea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B_____” SIMS 3508, ceea ce ar demonstra în plus favorizarea acestei societăți cu intenție.

În legătură cu această procedură se constată că prin Referatul de necesitate nr. 5271/23.04.2011, aprobat de către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, în calitate de președinte al Consiliului Județean Brăila, s-a propus derularea unei proceduri de achiziție publică, având ca scop finalizarea lucrărilor suplimentare pentru reabilitarea, amenajarea și modernizarea spațiilor medicale din cadrul proiectului „Modernizarea ambulatoriului de specialitate Integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B_____”, având în vedere că, după începerea lucrărilor, au fost depistate o _____ neconcordanțe și omisiuni ale proiectului tehnic față de situația din teren, toate modificările fiind consemnate în minuta nr. 188/17.05.2010.

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică a fost stabilită prin Nota justificativă nr. 5272/28.04.2011, care indica valoarea de 348.566,00 lei fără TVA lei, valoare prevăzută în bugetul proiectului.

Nota justificativă a fost semnată de director L_____ S_____, șef serviciu H_____ H_____ și din partea Biroului Documentații tehnice I_____ I_____.

Alegerea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” a fost stabilit prin Nota justificativă nr. 6353/20.05.2011, iar transparența contractului de achiziție publică a fost realizată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. _____/02.06.2011.

Comisia de evaluare a ofertelor a fost numită prin Dispoziția nr. 288/23.05.2011, emisă de către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, având următoarea componență: președinte cu drept de vot FLORIN MIJA – vicepreședinte CJ BRĂILA și ca membri pe C_____ C_____ – Consilier compartiment achiziții publice, L_____ L_____ – Inspector DE, I_____ I_____ – Șef birou DSIERI, K_____ K_____ – Consilier DSIERI, F_____ V_____ – Inspector DSIERI, G_____ G_____ – Consilier C_____ achiziții publice (membru de rezervă, care l-a înlocuit pe I_____ I_____).

Conform procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 8047/27.06.2011 a rezultat că la procedura de atribuire au participat un singur ofertant, respectiv _____, iar prin raportul procedurii nr. 8402/04.07.2011, a fost declarată oferta câștigătoare.

Astfel, între Unitatea Administrativ Teritorială – Județul B_____, prin CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, în calitate de achizitor și _____ calitate de executant, a fost încheiat Contractul de lucrări nr. 110/22.07.2011, prețul fiind de 330.329,19 RON fără TVA, respectiv 79.919,00 euro la care se adaugă TVA conform prevederilor legislației în vigoare.

Conform art. 56 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. _____/29.07.2011.

_____ subcontractat 41,75% din valoarea contractului la _____, constând în fluide medicale: Tablou de alarmare pentru fluide medicale – 1 buc. și Bară de utilități – 9 buc. (Formular 12G).

Contractul de lucrări nr. 110/22.07.2011 a fost semnat de următoarele persoane: din partea achizitorului CJ BRĂILA de GHEORGHE BUNEA STANCU – Președinte CJ BRĂILA, A_____ R_____ – Director executiv DE, L_____ S_____ – Director DSIERI, D_____ P_____ – Director adjunct DAPC și M_____ D_____ – C_____ juridic, iar din partea executantului _____ VASILE SOARE – Administrator.

În urma derulării contractului de lucrări nr. 110/22.07.2011 _____ emis către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, în baza contractului menționat mai sus, factura nr. 7831/18.11.2011 în valoare de 303.817,90 RON fără TVA, factură care a fost plătită prin trei ordine de plată, astfel: OP nr. 2371/21.11.2011 – 27.078,50 RON, OP nr. 2372/21.11.2011 – 276.739,40 RON și OP nr. 2373/21.11.2011 – 72.916,30 RON.

Facturarea lucrărilor pentru „Modernizarea ambulatoriului de specialitate integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B_____” s-a efectuat în baza „Centralizatorului financiar al categoriilor de lucrări” și al „Listelor de cantități” întocmite de executant.

Conform pct. 9.1 din contractul de lucrări nr. 110/22.07.2011, autoritatea contractantă a reținut garanția de bună execuție din situația de lucrări depusă spre decontare.

În rechizitoriu se susține că din analiza materialului probator s-ar putea trage concluzia că necesitatea lucrărilor suplimentare care fac obiectul contractului nr. 110/22.07.2011 era cunoscută încă de la data încheierii primului act adițional de lucrări suplimentare nr. 4/26.11.2010 la contractul nr. 47/24.03.2010, situație care ar rezulta din memoriul justificativ nr. _____/24.09.2010 (vol. 50, filele 55-57) care a constituit caietul de sarcini pentru actele adiționale nr. 4/26.11.2010 și nr. 5/17.12.2010 prin care au fost prevăzute cauzele lucrărilor suplimentare și pentru cele care au făcut obiectul contractului nr. 110/22.07.2011, cauze care au fost preluate din memoriul tehnic nr. _____/24.09.2010 în referatul de necesitate nr. 5271/28.04.2011. În acest sens se susține și că din Situația derulării comparative a contractelor pentru lucrări inițiale și suplimentare de la Spitalul de Obstetrică și Ginecologie B_____ (Anexa nr. 1C) se constată că marea majoritate a echipamentelor la care s-a renunțat prin actul adițional nr. 2 la contractul nr. 47/24.03.2010 au fost achiziționate în baza contractului nr. 110/22.07.2011, însă cu alte specificații tehnice.

Toate acestea, se susține prin rechizitoriu, ar duce la concluzia că toate lucrările suplimentare, atât cele care fac obiectul actelor adiționale, cât și al contractului nr. 110/22.07.2011 se știau că trebuie achiziționate de la inițierea actului adițional nr. 4/26.11.2010, respectiv prin referatul de necesitate nr. _____/29.10.2010.

Instanța constată că nu poate fi reținută o astfel de concluzie, nerezultând încălcări ale dispozițiilor legii.

Astfel, procedurile pentru lucrările suplimentare au fost inițiate astfel:

- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare – Referat de necesitate nr. _____/29.10.2010 (act adițional nr. 4 sau contractul nr. 267/26.11.2010 conform anunțului de atribuire _____/20.12.2010, numărul și data fiind cele de înregistrare a actului adițional la CJ BRĂILA);

- negociere fără publicarea unui anunț de participare – Referat de necesitate nr. ____/03.12.2010 (act adițional nr. 5 sau contractul nr. 292/17.12.2010 conform anunțului de atribuire ____/11.01.2011, numărul și data fiind cele de înregistrare a actului adițional la CJ BRĂILA);

- licitație deschisă – Referatul de necesitate nr. 5271/23.04.2011 (Contract de lucrări nr. 110/22.07.2011).

Se face abstracție în aprecierile din rechizitoriu de modul în care au apărut situațiile care au determinat fie încheierea actelor adiționale, fie derularea unor noi proceduri, toate aceste noi modificări și proceduri intervenind datorită unor situații care nu puteau fi prevăzute, în raport de constatările și dispozițiile proiectantului de care autoritatea era ținută, față și de faptul că proiectul de reabilitare a spitalului era demarat în baza unui contract de finanțare în cadrul căruia erau stabilite diverse obligații.

Instanța constată din actele de la dosar că autoritatea contractantă a dat eficiență actelor întocmite de proiectant așa cum au apărut acestea în timp și dispozițiilor art. 122 lit. i din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 76/2010.

De exemplu în dispoziția de șantier nr. 153/24.06.2010 (vol. 57, filele 426-427) proiectantul _____ cu lucrările suplimentare care se vor executa și o listă cu lucrările la care se va renunța.

Printr-o altă dispoziție de șantier nr. 204/06.10.2010 (vol. 57, filele 360-361) se reia lista de lucrări suplimentare, o listă de lucrări suplimentare la nivel de ofertă și o listă de renunțare la lucrări, cu privire la lucrările suplimentare fiind întocmită, în baza notei justificative și a referatului de necesitate de la Direcția Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale, nota justificativă nr. ____/15.11.2010 (vol. 57 fila 352) privind achiziția publică a lucrărilor suplimentare din dispoziția de șantier 204/2010 prin procedura negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare cu contractantul inițial _____ în care se reține că lucrările suplimentare întrunesc condițiile prev. de art. 122 lit. i din OUG nr. 34/2006, respectiv: valoarea acestora este sub 20% din valoarea contractului inițial nr. 47/2010; au fost imprevizibile la momentul contractului inițial; sunt necesare pentru îndeplinirea contractului inițial; nu pot fi din punct de vedere tehnic, separate de contractul inițial.

Autoritatea, prin prevalarea de disp. art. 122 lit. i din OUG nr. 34/2006, nu a evitat respectarea principiilor stabilite de art. 2 alin. 2 din aceeași ordonanță, ci a urmărit respectarea legii, prin dispozițiile menționate chiar legiuitorul fiind cel care prevede situații de excepție de la reglementarea generală a achizițiilor publice, documentele din cauză, așa cum sunt menționate mai sus, demonstrând că se impunea ca autoritatea beneficiară a lucrărilor să procedeze ca atare.

Conform disp. art. 122 lit. i din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificat prin OUG nr. 76/2010 care a intrat în vigoare la 02 iulie 2010, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare ”atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- atribuirea să fie făcută contractantului inițial;

– lucrările sau serviciile suplimentare/adicionale nu pot fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, sunt strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;

– valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale nu depășește 20% din valoarea contractului inițial; în cazuri temeinic motivate ordonatorul principal de credite poate aproba majorarea procentului până la limita maximă de 50% din valoarea contractului inițial pe baza unei note justificative în care vor fi precizate motivele care au condus la depășirea procentului de 20% și care este parte a dosarului achiziției publice".

Se constată și că anterior modificării adusă de OUG nr. 76/2010 condiția valorii cumulate a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale era să nu depășească 50% din valoarea contractului inițial

Nu există niciun element pe baza căruia să se rețină că justificările enumerate în notele justificative și referatele de necesitate nu ar fi obiective și că aprecierile celor implicați în derularea procedurilor sunt greșite, ori că lucrările suplimentare puteau fi separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, că nu erau strict necesare în vederea îndeplinirii contractului inițial.

Astfel, în raport de documentele de la dosar, nu se poate reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să organizeze cele două proceduri de negociere fără publicare a unui anunț de participare, și că toate lucrările suplimentare care reprezentau 72% din valoarea contractului inițial trebuiau achiziționate printr-o singură procedură.

Având în vedere că autoritatea a apreciat că lucrările efectuate în baza actelor adiționale nr. 4 și nr. 5 nu puteau fi separate de contractul inițial, iar valoarea acestora nu depășea 20% (40.789,13 lei și respectiv 10.478,80 lei) din valoarea totală a contractului inițial care era de 554.272,38 lei, aceasta suferind modificări pe parcurs, ajungând la valoarea de 327.166,00 lei fără TVA la momentul aprecierii, în aprilie 2011, a necesității declanșării procedurii finalizată cu atribuirea contractului nr. 110/22.07.2011.

Chiar dacă toate lucrările suplimentare se regăsesc în final în memoriul justificativ nr.

_____/24.09.2010 (se poate observa comparând acest act cu nota justificativă nr. 5272/28.04.2011 și referatul de necesitate nr. 5271/28.04.2011 - filele 135-142 din vol. 62 dos. u.p.), emis înaintea inițierii procedurilor de negociere, autoritatea nu avea cum să rețină în octombrie – decembrie 2010 că se impune cumularea tuturor lucrărilor suplimentare, dispoziția de șantier (204) fiind emisă la acel moment doar pentru lucrările care au făcut obiectul procedurilor prin negociere, și în concret a actelor adiționale, cu privire la acestea în mod corect reținând că se încadrau la disp. art. 122 lit. i din OUG nr. 34/2006 fiind îndeplinite cumulativ condițiile cerute de lege.

Autoritatea nu putea la acel moment să nu aibă în vedere dispoziția de șantier dată de proiectantul lucrărilor, dispoziție care nu cuprindea și celelalte lucrări suplimentare care au fost achiziționate mult mai târziu, prin nota justificativă nr. 5272/28.04.2011 și referatul de necesitate nr. 5271/28.04.2011 (vol.62 filele 135-142) fiind arătate cauzele care au generat necesitatea lucrărilor suplimentare în valoare de 348.566,00 lei fără TVA și necesitatea realizării unei noi proceduri de achiziții publice.

Prin urmare nu se poate reține vreo culpă autorității contractante că ar fi scindat cu bună-știință lucrările suplimentare, și în consecință nu se poate reține nici că inculpații din cauză, prin diversele atribuții care le-au avut, alături de alte persoane funcționari în cadrul autorității, au încercat în vreun fel sau altul să creeze o situație avantajoasă _____
că adăugarea lucrărilor suplimentare realizate conform celor două acte adiționale ar fi schimbat cu vreo ceva situația.

Referitor la faptul că ar constitui o deficiență adăugarea unor criterii de calificare/selecție la procedura de atribuire pentru lucrări suplimentare față de procedura de atribuire pentru lucrările inițiale, instanța constată că acest lucru nu poate fi reținut având în vedere că este o procedură distinctă, prin urmare exemplul de comparație nu are justificare legală, în noua procedură putând fi introduse criterii de selecție noi, potrivit cu noile necesități apărute și lucrările distincte care se impuneau a fi făcute, rezultând că autoritatea a respectat dispozițiile proiectantului, nerezultând că ne aflăm în fața unei situații identice privind fluidele medicale cu cea avută în vedere la procedura anterioară.

Totodată, instanța constată că nu s-a creat nicio situație discriminatorie, și nici nu a fost afectată în vreun fel posibilitatea participării altor ofertanți, adăugarea în noua procedură a „înregistrării în baza de date a Ministerului Sănătății a sistemului de fluide medicale, ca dispozitive medicale puse în funcțiune pe teritoriul României” având mai degrabă natura unei informații clare, reglementarea legală menționată în rechizitoriu (Legea nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale, OMS nr. 92/2007 ulterior abrogat prin OMS 253/2010 și HG nr. 911/2005 privind condițiile de introducere pe piață și de punere în funcțiune a dispozitivelor medicale) obligând oricum orice operator la înregistrarea în condițiile legii a dispozitivelor medicale, astfel că nu se poate admite că această cerință a dus la restricționarea participării, cerința fiind totodată publicată, orice persoană interesată putând să ia act de aceasta.

Simplul fapt că doar _____ depus ofertă în această procedură nu dovedește că s-a restricționat accesul altor posibili ofertanți, cerința pe de altă parte nefiind una excesivă, de natură să permită a se reține că au fost încălcate disp. art. 178 alin. 2 din OUG nr. 34/200 și nici că cerința a fost disproporționată pentru a se reține încălcarea disp. art. 179 din OUG nr. 34/2006.

Lucrările nu au fost supuse unei scindări pentru a diminua valoarea contractului, ci în respectarea dispozițiilor proiectantului, drepturilor contractantului _____ i-a fost atribuit primul contract privind lucrări de reabilitare la Spitalul de Obstetrică și Ginecologie B_____ în situația apariției unor situații ce nu au putut fi prevăzute, la această situație adăugându-se ulterior necesitatea și posibilitatea efectuării tuturor lucrărilor identificate ca fiind necesare cu respectarea și a regulilor specifice achizițiilor publice față de valoarea mare a unora dintre lucrările suplimentare.

În caietul de sarcini al proiectantului nr. ____/24.09.2010 (vol. 50 filele 55-57) sunt expuse cauzele care au generat modificările și acestea apar ca fiind justificate în mod obiectiv, explicând și de ce nu au putut fi cunoscute de la început, neputând a se reține că a existat o rea-credință cu ocazia analizării inițiale a situației din partea cuiva, totodată impunându-se acoperirea lipsurilor constatate ori reducerea unor lucrări la strictul necesar având în vedere destinația imobilului la care erau efectuate lucrările și prioritățile activităților ce se desfășoară într-un astfel de spital.

Se constată că autoritatea contractantă a trebuit să țină cont de actele proiectantului, având în vedere și că lucrările la Spitalul de Obstetrică și Ginecologie B _____ au fost achiziționate în baza Contractului de finanțare nr. 504/29.07.2009 prin Programul Operațional Regional 2007-2013 – Axa prioritară 3- Domeniul major de intervenție 3.1 încheiat cu Ministerul Dezvoltării Regionale și Locuinței și Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud-Est- Cod SMIS 3508, contract la care au fost încheiate și acte adiționale, iar pentru derularea achiziției lucrărilor de reabilitare, echipare și modernizare la maternitate, conform anexei 3.4- anexa 5 la actul adițional 6, a achiziționat și a încheiat un contract de Servicii proiectare și asistență tehnică, semnând contractul în acest sens la 23.04.2009, a recepționat serviciul la 19.05.2009, perioada contractuală de asistență tehnică din partea proiectantului fiind prelungită în timp de mai multe ori, sens în care sunt situațiile avute în vedere la încheierea acestor acte adiționale (vol. 57 dos. u.p. filele 154-155, 197, 204).

Faptul că situația necesită renunțării la unele lucrări și efectuarea altora a apărut pe

parcurs rezultă și din adresa nr. _____/17.11.2010 prin care CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a solicitat act adițional la Contractul de finanțare (vol. 50 filele 5-10), în care se arată că în faza inițială după începerea lucrărilor, au fost depistate o _____ neconcordanțe și omisiuni ale proiectului tehnic, față de situația din teren, iar urmare acestora proiectantul

_____ corectat neconcordanțele din proiect, în urma analizei sale asupra situației proiectate și a situației existente în teren, anumite solicitări ale reprezentanților Spitalului de Obstetrică și Ginecologie care sunt necesare pentru a pune în conformitate spațiile amenajate cu standardele medicale actuale și neconcordanțele care apar în proiect între partea scrisă, partea desenată și partea economică a acestuia.

Instanța are în vedere că aprecierile în legătură cu această procedură trebuie făcută și privind în ansamblu multitudinea elementelor care s-a impus a fi avute în vedere în raport de complexitatea lucrărilor, numărul mare al persoanelor participante la procedură și la execuția lucrărilor, ori în legătură cu acestea și care au fost ținute și de condițiile contractului de finanțare.

În legătură cu această procedură nu a fost identificată încălcarea vreunei dispoziții de lege primară, nu a fost identificat niciun prejudiciu și nici vreo vătămare a vreunei persoane, prin rechizitoriu fiind menționat într-o manieră generică faptul că a avut loc vătămarea intereselor _____ SRL, fără a se indica nici care ar fi eventualul interes/drept atins și nici instanța nu identifică vreo vătămare.

De altfel, nici persoana vătămată, anterior radierii, nu a indicat vreo vătămare, nici măcar după demararea procedurii judiciare care a început înainte de radierea societății.

Nu se identifică nici în legătură cu această procedură vreo intervenție a _____ a lui VASILE SOARE pentru a determina îndeplinirea atribuțiilor de serviciu de către inculpații din cauză în așa fel încât societatea să fie câștigătoare a licitației ori să iasă în vreun fel în avantaj, cu ocazia audierii VASILE SOARE declarând că acest proiect a fost greșit de la început.

Procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 138/04.08.2010 având ca obiect „Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în cadrul proiectului – Echiparea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului Pneumoftiziologie B _____” SIMS 3509

În legătură cu această procedură sunt acuzați inculpații GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C____ C____, H____ H____ H____, K____ K____ K____, L____ L____, VASILE SOARE și _____>

Prin Contractul de finanțare nr. 503 Cod SMIS 3509, prin Programul Operațional Regional 2007 – 2013 Axa prioritară 3 Domeniul major de intervenție 3.1, cod SIMS 3509, a fost acordată finanțarea nerambursabilă de către AM P__ pentru implementarea Proiectului nr. SE 10/3/3.1/116/23.06.2008, cod SIMS 3509 intitulat „Echiparea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul spitalului Pneumoftiziologie B_____” (vol. 57 filele 206-227).

Perioada de implementare a proiectului era de 15 luni, iar valoarea totală a proiectului de 2.926.133,88 RON din care valoare totală eligibilă de 2.138.215,99 RON (finanțare nerambursabilă și contribuția beneficiarului), valoare neeligibilă estimată inclusiv TVA aferentă acesteia de 381.972,99 RON și valoarea TVA aferentă cheltuielilor eligibile de 405.944,90 RON.

Necesitatea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică a fost justificată prin referatul de necesitate nr. 7268/08.06.2010 (vol. 64 dos. u.p filele 174-175) cu motivația îmbunătățirii calității serviciilor de asistență medicală, a asigurării conținutului actului medical în domeniul pneumoftiziologiei în județul B_____ și în regiune, fiind menționată de fapt necesitatea reluării procedurii, cu motivarea că prin contractul de grant nr. 503 SMIS 3509 au fost prevăzute în bugetul proiectului costuri pentru Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în valoare de 144.056,38 lei fără TVA, respectiv 35.201,81 euro fără TVA, pentru execuția lucrărilor fiind elaborată documentația tehnică de _____, în conformitate cu planul propus în Studiul de fezabilitate.

Conform documentației de la dosar procedura de achiziție a fost anulată de mai multe ori, astfel:

-procedura inițiată prin anunțul de participare nr. ____/29.09.2009 a fost anulată în baza art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 prin raportul procedurii nr. ____/30.11.2009, deoarece au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme;

-procedura inițiată prin anunțul de participare nr. ____/12.01.2010 a fost anulată în baza art. 204 alin. (1^a) din OUG nr. 34/2006 prin raportul procedurii nr. 3254/17.03.2010, datorită imposibilității fortuite de semnare a contractului de către _____ B_____ și pentru că nu exista o altă ofertă admisibilă.

-procedura inițiată prin anunțul de participare nr. ____/19.04.2010 a fost anulată în baza art. 209 din OUG nr. 34/2006 prin raportul procedurii nr. 6808/28.05.2010, pe motiv că au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme.

Referatul a fost aprobat de președintele C.J B_____ – inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU și avizat de director executiv A_____ R_____.

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în cadrul proiectului – Echiparea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului de Pneumoftiziologie B_____” a fost stabilită prin nota justificativă nr. 7270/08.06.2010 (vol. 64 dos. u.p. filele 176-177) care indica valoarea de 144.056,38 lei fără TVA lei, valoare prevăzută în bugetul proiectului.

Valoarea totală a proiectului era de 2.926.133 lei din care 2.138.215,99 lei fără TVA reprezenta valoarea eligibilă a proiectului, 320.985,71 lei fără TVA reprezenta valoarea neeligibilă a proiectului și TVA 466.932,18 lei.

Alegerea cerințelor minime de calificare a fost propusă prin nota justificativă nr. 7691/16.06.2010 (vol. 64 dos. u.p. filele 172-173), aprobată de inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU în calitate de președinte al CJ BRĂILA și vizată de inculpatul FLORIN MIJA în calitate de vicepreședinte și _____ în calitate de director executiv.

Criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind „prețul cel mai scăzut”, conform anunțului de participare nr. _____/17.06.2010- IV.2.1 și documentației de atribuire (vol. 64 dos. u.p. filele 106-171), transparența contractului de achiziție publică fiind realizată prin publicarea în SEAP a documentelor menționate.

Prin Dispoziția nr. 612/16.04.2010 (vol. 64 dos. u.p. fila 105), emisă de către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, a fost numită comisia de evaluare, în următoarea componență: președinte și membru cu drept de vot FLORIN MIJA – vicepreședinte CJ BRĂILA și membri C_____ C_____ – Consilier compartiment achiziții publice, H_____ H_____ – Șef birou DSIERI, L_____ L_____ – inspector DE, I_____ I_____ – Consilier DSIERI, K_____ K_____ – Consilier DSIERI, G_____ G_____ – Consilier C_____ achiziții publice (ultimii doi membri de rezervă).

Din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 8579/05.07.2010 (vol. 64 dos. u.p. filele 84-92) rezultă că la procedura de atribuire au participat patru ofertanți având următoarele elemente ale ofertei:

- _____ cu un preț de 137.004,96 lei fără TVA, durata ofertei 90 de zile, termen de execuție 2 luni și un termen de garanție a lucrărilor 12 luni.
- _____ un preț de 64.867,22 lei fără TVA, durata ofertei 90 de zile, termen de execuție 2 luni și un termen de garanție a lucrărilor 12 luni
- _____ SRL cu un preț de 65.222,00 lei fără TVA, durata ofertei 90 de zile, termen de execuție 2 luni și un termen de garanție a lucrărilor 12 luni
- _____ un preț de 63.824,80 lei fără TVA, durata ofertei 90 de zile, termen de execuție 2 luni și un termen de garanție a lucrărilor 12 luni.

La deschiderea ofertelor au participat persoane împuternicite din partea _____ > SRL, _____.

Conform procesului verbal al ședinței de evaluare intermediară nr. 9142/15.07.2010 (vol. 64 dos. u.p. filele 77-83), comisia de evaluare a analizat documentele de calificare depuse de ofertanți și a hotărât solicitarea de clarificări și completarea documentelor, conform prevederilor art. 34, art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006.

În urma verificării documentelor depuse de ofertanți și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia a încheiat raportul procedurii nr. 9609/27.07.2010 (vol. 64 dos. u.p. filele 35-53), prin care a respins oferta depusă de _____ neconformă, celelalte oferte fiind admise, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a rezultat următorul

clasament: I – _____ – _____ SRL: III – _____.

În consecință, ofertantul câștigător a fost desemnat _____ prețul de 63.824,80 lei fără TVA, respectiv 15.105,03 euro fără TVA.

Raportul procedurii a fost semnat de către inculpații FLORIN MIJA, C _____ C _____, H _____ H _____, K _____ K _____ K _____ și L _____ L _____.

În aceste condiții, între Unitatea Administrativ Teritorială – Județul B _____, prin CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, în calitate de beneficiar și _____ calitate de antreprenor, a fost încheiat contractul de lucrări nr. 138/04.08.2010.

Referitor la deficiențele apreciate prin rechizitoriu că au existat în organizarea și derularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în cadrul proiectului – Echiparea ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului Pneumoftiziologie B _____” SIMS 3509, instanța constată fie că acestea nu se confirmă, fie aspectele apreciate ca deficiențe nu se încadrează în ceea ce ar putea constitui o activitate infracțională.

Faptul că documentația de atribuire nu ar fi fost clară, în sensul că în caietul de sarcini sunt cuprinse lucrări care nu fac obiectul contractului, situații care ar fi generat confuzii posibililor ofertanți referitor la cantitățile de materiale ce trebuiesc folosite, nu poate fi reproșat membrilor comisiei de evaluare a ofertelor.

Totodată, și din perspectiva desfășurării altor activități ale inculpaților în legătură cu procedura achiziției publice, se constată că documentația de atribuire a fost întocmită de proiectantul _____ urmare menționarea lucrărilor în cadrul documentației de atribuire nu este rezultatul acțiunii ori inacțiunii vreunuia dintre inculpați, iar în fișa de date a achiziției se menționează că lucrările se vor face în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini care este extras din proiectul nr. 1. _____-02.

Astfel, dacă ofertantul _____ SRL a dublat cantitatea de beton B250, având ca efect modificarea valorii financiare a ofertei, nu rezultă a fi din culpa vreunuia dintre inculpații din cauză.

Se constată și că dublarea cantității de beton nu a afectat eligibilitatea acesteia în procedură, prin urmare acest aspect nu a fost de natură să influențeze procedura.

Referitor la aprecierea acuzații că, în condițiile în care oferta _____ SRL nu a respectat întru totul prevederile caietului de sarcini, și în consecință autoritatea contractantă a declarat în mod greșit această ofertă admisibilă (raport procedură nr. 9609/27.07.2010), când de fapt trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 pe motiv că ”nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, instanța constată că în situația în care eroarea ofertantei s-a datorat unor neclarități din documentația de atribuire, comisia nu putea să descalifice ofertanta pentru aspecte care au fost neclare din documentația de atribuire.

Referitor la faptul că ar fi încălcat prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, conform cărora comisia avea obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme, întrucât în cazul în care autoritatea contractantă ar fi acceptat modificarea cantității de beton prevăzută în

oferta _____ SRL asta ar fi presupus modificarea propunerii financiare, ceea ce este în contradicție cu prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, instanța constată că din documentele procedurii nu rezultă că a fost observat acest fapt.

Și dacă ar fi fost așa, faptul că oferta _____ SRL a fost declarată admisibilă, însă în final a fost respinsă pentru că ofertantul câștigător a fost declarat altul, nu schimbă cu nimic situația procedurii și atribuirii contractului.

Există posibilitatea ca membrii comisiei de evaluare să nu fi observat și această lipsă, situație care apare ca fiind o omisiune, dar care în final nu schimbă cu absolut nimic datele problemei, lăsarea _____ SRL în continuare nefiind de natură să favorizeze

_____ nici nu ar fi schimbat situația declarării ca neconformă a ofertei

_____ care nu a răspuns la clarificările solicitate de comisie.

Prin urmare, această deficiență nu demonstrează susținerea existenței unei activități de natură penală.

Se susține în rechizitoriu că membrii comisiei de evaluare nu au aplicat un tratament egal ofertanților pe motiv că oferta _____ nu îndeplinea cerințele minime de calificare, deoarece nu a demonstrat că personalul care nu este angajat permanent are disponibilitatea de a efectua sarcinile prevăzute în contractele de colaborare până la data recepției finale, având în vedere că în prevederile documentației de atribuire, nu se specifică o dată exactă pentru terminarea lucrărilor, întrucât data de începere a lucrărilor se stabilește ulterior încheierii contractului de atribuire, ofertantul nu putea să prevadă această dată și implicit să obțină declarațiile personalului care nu este angajat permanent privind disponibilitatea acestora de a efectua sarcinile prevăzute în contractele de colaborare până la data recepției finale a lucrării, astfel că în această situație, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului _____ solicitări de clarificări, astfel cum a procedat și cu ofertantul _____ SRL pentru același aspect (adresa nr. 9147/15.07.2010).

Instanța constată că, așa cum susține apărarea, există diferențe între documentele din ofertele celor două societăți, care au justificat solicitarea de clarificări de la _____ SRL dar nu și de la _____.

Astfel, _____ SRL a completat declarațiile de disponibilitate pentru C _____ V _____ și M _____ I _____ la rubrica referitoare la valabilitatea disponibilității acestora pentru perioada cuprinsă între 05.07.2010 și 05.09.2010, mai exact 60 de zile începând cu ziua în care a fost deschisă oferta (vol. 65 dos. u.p., filele 325, 335).

Cum perioada de execuție a contractului era de 2 luni, adică 60 zile, conform documentației de atribuire, comisia rezultă că a avut în vedere disp. 200 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 conform căroră, în termen de 20 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse, fiind evident că se impunea analizarea ofertelor în detaliu, acestea fiind și în număr de patru.

Astfel, era clar că termenul de execuție a contractului nu avea cum să înceapă să curgă de la data de 05.07.2010 anunțată pentru deschiderea ofertelor, ceea ce pune probleme din perspectiva

posibilității _____ SRL să asigure personalul calificat necesar în perioada reală de execuție.

Documentele depuse în cadrul ofertei de _____ nu aveau probleme în acest sens, întrucât perioada de disponibilitate a personalului de specialitate colaborator a fost prezentată ca fiind de la 05.07.2010 la 30.09.2010, ceea ce presupunea un termen în care se putea cuprinde și perioada de timp necesară comisiei pentru evaluare, dar și perioada de disponibilitate asigurată de _____ pentru execuția contractului ce putea fi calculată după luna iulie 2010 (vol. 65 dos. u.p. filele 76, 102, 112, 118, 123).

În raport de cele prezentate, instanța constată că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu au încălcat nicio dispoziție de lege, apreciind corect documentele ofertei și nu se poate trage concluzia că în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispuneau în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, nu ar fi tratat candidații în mod egal și loial, astfel încât să se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat vreun candidat sau a defavorizat nejustificat candidatul cărui i-a fost adresată.

Este important să se menționeze că situația aceasta oricum nu demonstrează vreo favorizare a inculpatei _____ fiind în principal elementul de interes în legătură cu infracțiunile din cauză, nu eventuale favorizări ale _____.

Eventuala favorizare a _____ ar putea cel mult demonstra contrariul favorizării cu intenție a _____ >

Referitor la faptul că autoritatea contractantă a acceptat oferte care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut și că ar fi trebuit ca, în baza disp. art. 202 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Conform art. 36¹ alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, în sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Conform aliniatului 2, în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

În speță, comisia de evaluare s-a rezumat la verificarea în detaliu a ofertelor, fără a considera necesar să solicite precizări de la ofertanți, considerându-se lămurită din formularele C6, C7, C8 și C9 care cuprind prețurile unitare pentru materiale, manoperă, utilaje și transport, unde s-a prezentat modul de întocmire a prețurilor, putând astfel să observe de ce valoarea ofertată este mai mică decât 85% din valoarea estimată.

Instanța constată, că trei din cei patru ofertanți s-au aflat în această situație, cu valori foarte apropiate.

În condițiile în care comisia de evaluare s-a considerat lămurită din verificarea actelor ofertei, aceasta nu avea vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului oferit (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Ar fi fost o problemă de încălcare a legii în situația în care comisia de evaluare ar fi eliminat în mod automat ofertele care figurau cu un preț neobișnuit de scăzut, fără a cere ofertanților să clarifice contextul privind oferta cu preț scăzut.

Față de cele arătate, instanța constată că nu pot fi primite susținerile acuzării privind faptul că _____ fost favorizată, astfel cum sunt acestea prezentate la fila 82 din rechizitoriu.

De altfel, această procedură a fost derulată de mai multe ori, când inclusiv _____ fost descalificată alături de celelalte societăți, sens în care poate fi avut în vedere raportul procedurii nr. 2716/04.03.2010 din vol. 13 dos. inst. filele 103-145.

La contractul de lucrări nr. 138/04.08.2010 a fost încheiat și actul adițional nr. 1/2010, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 232/05.10.2010, prin care a fost decalat termenul de execuție a lucrărilor până la data de 29.12.2010 (vol. 66 dos. u.p. fila 2).

Actul adițional a fost întocmit ca urmare a referatului nr. _____/01.10.2010 înaintat cu adresă purtând aceleași date de înregistrare, ambele ale Direcției Strategii, Integrare Europeană, Relații Internaționale și prin care se arată că este necesară prelungirea termenului de execuție a lucrărilor la contractul nr. 138/04.08.2010, în scopul asigurării condițiilor de implementare a proiectului și de realizare a contractului de lucrări, fiind propusă prelungirea (vol. 66 dos. u.p. filele 3-4).

În conținutul celor două acte se arată că, conform stadiului de implementare a proiectului – Echiparea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului de Pneumoftiziologie B_____, s-a solicitat către Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului – Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Regional 2007-2013 încheierea unui act adițional la contractul de finanțare menționat, pentru prelungirea duratei de implementare de la 29.10.2010 la 29.03.2010, ceea ce face necesară și prelungirea termenului de execuție a lucrărilor până la data de 29 decembrie 2010.

Prin urmare, contrar susținerilor din rechizitoriu, din documentație rezultă care a fost motivul pentru care a fost prelungită perioada de execuție a lucrărilor.

Se observă, din coroborarea actelor mai sus menționate cu actul adițional nr. 2/28.10.2010 la contractul de finanțare 503 (vol. 57 dos. u.p. filele 232-238), dar și cu actele ce țin de procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 259/17.11.2010 privind lucrări suplimentare, că termenul de execuție la contractul nr. 138 a fost decalat urmare noii situații ivite pe parcursul lucrărilor și identificată de proiectantul _____ privind necesitatea unor noi lucrări de protecție radiologică obligatorie, situație nou apărută față de cartea tehnică de specialitate a utilajului computer tomograf și față de documentația CNCAN (vol. 68 dos. u.p. filele 54-60).

În susținerea aspectelor de natură infracțională care ar fi avut loc în legătură cu procedura finalizată prin încheierea contractului nr. 138/2010, în rechizitoriu este prezentată și situația contractului nr. nr. 259/17.11.2010 având ca obiect „Lucrări suplimentare în cadrul proiectului – Echiparea Ambulatoriului de Specialitate Integrat în cadrul Spitalului Pneumoftiziologie B_____” SIMS 3509 și cu privire la care ar fi existat o _____ deficiențe.

Una dintre deficiențe ar fi că, în raport cu valoarea estimată, există diferențe mari între prețul ofertei _____ inițiale și cel al lucrărilor suplimentare, observându-se că pentru contractul de bază (inițial), a oferat o valoare de 45% din valoarea estimată, câștigând astfel procedura de atribuire pentru lucrările inițiale, în condițiile în care au participat 4 ofertanți, în timp ce pentru lucrările suplimentare, la care a fost singurul ofertant, _____ avut propunerea financiară de 92% din valoarea estimată.

Referitor la această situație instanța constată că transparența contractului de achiziție publică a fost realizată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. _____/18.10.2010 și a documentației de atribuire (vol. 69 dos. u.p. filele 42-120), valoarea estimată a contractului fiind de 42.176 lei fără TVA, criteriul de atribuire fiind prețul unitar cel mai scăzut, astfel că accesarea procedurii a putut fi făcută de către orice operator economic interesat.

Faptul că procentul prețului acestei oferte a fost cu mult mai apropiat de valoarea estimată a contractului, situație diferită de cea a ofertei făcută în procedura anterioară finalizată prin contractul nr. 138/2010, nu demonstrează nimic fraudulos, putând fi o situație de urmărire a câștigului prin asumarea riscului de a pierde licitația în cazul unui preț mai mare.

Ca o altă deficiență a procedurii se susține deținerea pe stoc de către _____ cantității necesare de material specific lucrărilor suplimentare (nisip de barită), încă de la data inițierii procedurii de achiziție a lucrărilor suplimentare, ceea ce conduce la reținerea ideii că aceasta avea cunoștință de necesitatea efectuării acestor lucrări.

Instanța constată că acesta este un fapt de necontestat, în primul rând că și inculpatul VASILE SOARE, administratorul _____ recunoscut la urmărirea penală, și nu a contestat în instanță, că știa de această lucrare și a achiziționat nisipul de barită înainte, în cazul în care ar fi câștigat licitația l-ar fi folosit, iar dacă ar fi pierdut l-ar fi vândut cu un preț mai mare, apreciind că nu putea ieși în pierdere.

Instanța apreciază că nu se poate da o conotație negativă faptului că VASILE SOARE cunoștea despre necesitatea lucrărilor suplimentare încă de la data inițierii procedurii de achiziție a acestor lucrări, elementele cauzei demonstrând că acesta a luat cunoștință despre situația aceasta în mod legal.

Probele cauzei arată că _____ deja lucrări la Spitalul de Pneumoftiziologie din B _____ în baza contractului nr. 138/2010 când s-a constatat necesitatea efectuării lucrărilor suplimentare pentru care s-a organizat o nouă licitație în condițiile legii, urmare dispoziției tehnice nr. 362/07.09.2010 a proiectantului privind necesitatea unei tencuieli baritate la fundația computerului tomograf și la nivelul pereților și a ușilor de acces pentru protecție radiologică obligatorie.

Această nouă împrejurare tehnică a generat și situația mai sus expusă privind prelungirea prin acte adiționale a contractului de finanțare și a contractului nr. 138/2010, și nu în ultimul rând, suspendarea pentru o perioadă a lucrărilor de execuție conform contractului nr. 138.

Era firesc să i se aducă la cunoștință noua situație tehnică de construcție odată ce aceasta influența în mod direct lucrarea deja contractată, în condițiile date fiind evident că VASILE SOARE a luat cunoștință în condițiile legii de necesitatea acestei achiziții publice, neexistând vreo interdicție pentru _____ participe la o nouă procedură. De altfel, dacă

valoarea contractului ar fi permis, aceasta ar fi putut să beneficieze de disp. art. 122 din OUG nr. 34/2006 privind procedura negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Pe de altă parte, putea afla de necesitatea acestei achiziții și întâmplător pe șantier, unde era firesc să se poarte discuții între diverșii specialiști care se perindă în verificarea tuturor aspectelor ce țin de lucrările de construcție care se efectuează, mai ales că nu rezultă că aceasta era o informație confidențială.

Prin urmare, achiziționarea de către _____ facturii HRF10 _____ din data de 06.10.2010 (vol. 68 dos. u.p. fila 211), în baza căreia a achiziționat de la Hasit România SRL cantitatea de 115 saci de HASIT RONTGENPUTZ, 2 mm, 40 kg, nu constituie o activitate ilicită, această împrejurare constituind un demers comercial, în raport de cunoașterea pieței, instanța constatând că nu se poate reproșa inculpatului VASILE SOARE că s-a folosit de cunoștințele de specialitate și experiența pe care le are în construcții și a acționat asumându-și un risc de afaceri pentru profitabilitatea/productivitatea firmei pe care o reprezenta.

Tocmai pentru că știa, cel mai probabil, că nisipul de barită nu se găsește ușor, și-a permis să formuleze o ofertă cu preț mai mare.

Astfel de situații de avantaj informațional nu _____ penal, împrejurările în care a luat la cunoștință de necesitatea noii achiziții publice fiind obiective și nu pot fi reproșate inculpaților VASILE SOARE și _____ nici celorlalți inculpați, cu privire la ultimii nefiind indicată de altfel vreo conduită ilicită în legătură cu această situație, fiind insuficientă menționarea la modul generic că autoritatea contractantă nu a respectat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. b) de OUG nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal.

Este firesc să nu se regăsească materialul nisip de barită în lista consumurilor de resurse materiale (Formular C6) întocmită de _____ procedura de atribuire pentru lucrările inițiale la Spitalul de Pneumoftiziologie, care au făcut obiectul contractului nr. 138/04.08.2010, având în vedere că necesitatea acestei lucrări a fost sesizată de proiectant în septembrie 2010 în raport de documentația CNCAN elaborată după achiziționarea computerului tomograf și după ce s-a pus la dispoziția expertului cartea tehnică de specialitate a utilajului.

Mai este menționată, ca și deficiență, existența unor neconcordanțe între fișa de date a achiziției și contractul de atribuire, în sensul că deși în Cap. II.1.4 din Fișa de date este prevăzut că termenul de execuție a lucrărilor este 15 zile calendaristice de la data atribuirii contractului de achiziție publică, contractul nr. 259/17.11.2010 la art. 4.1 prevede că "Executantul se obligă să realizeze execuția lucrărilor în termen de 15 zile de la data comunicată în ordinul scris de începere al lucrărilor emis de către achizitor, iar în lipsa ordinului de începere a lucrărilor de la dosarul cauzei, nu se poate stabili dacă lucrările au fost efectuate în perioada de timp stabilită prin contract.

Instanța constată că această neconcordanță este în documentația de atribuire, astfel că oricine era interesat putea să solicite clarificări ori să conteste.

Totodată, se constată că în toate procedurile a existat această neconcordanță, contractele fiind încheiate în final conform modelului de contract, de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, situație care rezultă de exemplu și în cazul câștigării unei licitații de către _____ B _____ și către care s-a făcut adresă privind câștigarea licitației, cu

menționarea la termenul de executare a lucrărilor de 2 luni că este de la ordinul de începere a lucrărilor (vol. 10 dos. u.p. fila 592), aceasta fiind societatea care a câștigat anterior Conciviei procedura finalizată cu contractul 138.

Referitor la această procedură, instanța constată și că există o contradicție între deficiențele apreciate de acuzare că ar exista și susținerea că în această procedură ar fi fost vătămate interesele persoanei vătămate _____.

Astfel, niciuna dintre deficiențe nu vizează practic situația _____ a cărei ofertă a fost declarată ca neconformă pe motiv că nu respectă în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, existând neconcordanțe în propunerea financiară între articolele de deviz din cadrul ofertei și cele incluse în caietul de sarcini și nu a transmis în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate prin adresa nr. 9146/15.07.2010 referitoare la neconcordanțele respective.

Cum în ceea ce privește acest ofertant nici în rechizitoriu nu se indică încălcarea vreunei norme care să vizeze direct _____, nu rezultă care ar fi vătămarea cauzată acestei societăți. Și dacă ar fi fost descalificate celelalte societăți, așa cum apreciază procurorul, iar procedura ar fi fost reluată nu se poate cunoaște dacă _____ ar mai fi participat și ar fi îndeplinit condițiile cerute de lege.

Practic, oricum ar fi privită situația acestei proceduri, _____ nu a suferit nicio vătămare.

În legătură cu procedura de achiziție publică în cadrul căreia a fost atribuit contractul nr. 138/04.08.2010 au fost audiați martorul P _____ N _____ administrator și persoana vătămată _____ prin reprezentantul legal I _____ L _____ y _____ y _____.

Persoana vătămată prin reprezentant, deși nu și-a adus aminte foarte bine elemente despre procedură, în raport de timpul care a trecut de atunci, a arătat că nu s-a considerat vătămată, apreciind ca fiind corectă descalificarea societății în cazul în care nu au răspuns solicitărilor de clarificare din partea Comisiei de evaluare. A mai arătat că din aproximativ 10 proceduri la care participau câștigau în medie două și nu stăteau să analizeze prea mult motivele respingerii, apreciind că acestea erau corecte.

Martorul P _____ N _____, administrator al firmei Magres care a avut contract de colaborare cu _____ a declarat la urmărirea penală (vol. 7 dos. u.p. filele 560-562) că între articolele de deviz din ofertă și caietul de sarcini nu existau neconcordanțe, ceea ce face ca descalificarea _____ incorectă, aspect care instanța nu poate îl poate considera în vreun fel elocvent, întrucât și dacă ar fi fost adevărat, se impunea să răspundă chiar în acest mod comisiei de evaluare, lucru care nu s-a întâmplat. În lipsa răspunsului la clarificările solicitate de comisie, soluția aceasta este singura corectă.

Fiind audiat și în instanță, martorul a arătat că el nu cunoștea întreaga documentație de participare la licitație a _____ întrucât s-a ocupat ca specialist doar de devize, nu era implicat în tot procesul de licitație, apreciind că pierderea licitației ar fi avut loc într-un mod incorect și datorită relei-credințe a comisiei și a hotărât împreună cu patronul _____ facă contestație pentru a nu pierde timp și bani.

Instanța constată că martorul nu-și amintește foarte bine condițiile în care _____ descalificată, posibil fie urmare trecerii unei mari perioade de timp până la audierea sa în 2018, fie pentru că nu a fost implicat în toate operațiunile ce țineau de procedură, rezultând și că acesta

și-a format opinia existenței unei rele-credințe a comisiei de evaluare a ofertelor mai mult pe baza unor prejudecăți ori a unor opinii generalizate, și nu pe baza unor elemente concrete, având în vedere și referirea acestuia că nu avea nemulțumiri numai față de B _____ și că a pierdut mai multe licitații la care a participat și care erau cu ”destinație”, lucru de care își dădea seama din documentele procedurii (vol. 23 dos. inst. filele 166-171).

Instanța nu poate aprecia depoziția acestui martor ca fiind relevantă în speță, în raport de aspectele care sunt contrazise de documentele de la dosar, cum ar fi motivul pentru care _____ nu a câștigat licitația, dar și în raport de aspectele prezentate de administratorul persoanei vătămate _____ care nu a confirmat cele spuse de martor.

Față de cele arătate, instanța constată că nu se identifică în cazul procedurii de achiziție publică privind atribuirea contractului nr. 138/2010 nici o situație de încălcare a legii în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu de către vreunul dintre inculpații cu privire la care se susține acest lucru, iar în urma acestei proceduri nu a rezultat vreun prejudiciu și nu au fost vătămate interesele vreunei persoane.

Instanța mai constată că s-a făcut o verificare a cheltuielilor efectuate în cadrul contractului de finanțare prin P__ pentru proiectul cod SMIS 3509 ”Echiparea ambulatoriului de specialitate integrat în cadrul Spitalului de Pneumoftiziologie B _____”, fără a fi identificate neconformități cu privire la procedura de achiziție publică- a se vedea Raportul final L_____ Consult Audit Management- vol. 17 dos. inst. filele 16-51.

În considerarea aspectelor expuse, instanța constată că nu se identifică îndeplinirea de acte cu încălcarea legii de către vreunul dintre inculpații vizați în procedura analizată și nu a fost identificată nici o pagubă ori vătămare, reprezentantul _____ I _____ L _____ y _____ y _____ arătând cu ocazia audierii că societatea nu a suferit nici o vătămare.

În legătură cu această procedură nu rezultă din probe aspecte care să constituie acte de determinare, influențare sau care să poată fi apreciate ca intervenție nepermisă în activitatea inculpaților în calitate de funcționari în cadrul Consiliului Județean Brăila, din partea administratorului SC Concivia SA, VASILE SOARE, și care să poată fi încadrate la ceea ce ar putea fi acte de instigare.

În susținerea favorizării _____ proceduri, se arată prin rechizitoriu că din analiza contractelor 192/2009, 198/2009, 47/2010, 138/2010 și a celorlalte contracte analizate dintre cele încheiate de către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA cu _____, dar și din raportul de constatare financiară contabilă, se desprind mai multe concluzii prin care se demonstrează favorizarea _____ >

Astfel, se susține că s-ar desprinde concluzia că din modul de derulare a procedurilor pentru atribuirea lucrărilor de investiții se poate concluziona că _____ beneficiat de un tratament preferențial, fiind favorizată, iar pentru aceasta autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Instanța constată că la această concluzie nu sunt prezentate argumentele pe baza cărora se bazează, iar prin referire la aspectele detaliate cu ocazia analizei efectuată la fiecare procedură vizată s-a constatat că cele afirmate de acuzare nu se confirmă ori nu pot fi catalogate ca situații

de încălcare a legii și care să fi avut drept consecință favorizarea _____
detrimentul altor operatori economici.

Se susține că la procedurile de licitație deschisă, organizate de CJ BRĂILA pentru lucrări suplimentare la Spitalul de Obstetrică și Ginecologie B _____ și Spitalul de Pneumoftiziologie (contract nr. 47/2010 și contract 138/2010), a oferat și a câștigat singurul participant _____ lucrărilor inițiale și deși legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice încheierea contractului cu singurul ofertant, prin scindarea proiectelor de investiții în mai multe proceduri s-a creat cadrul prin care a fost eliminată concurența.

În mod clar, din chiar susținerea din rechizitoriu rezultă că nu a existat o încălcare a legii, iar situația modului în care au fost împărțite lucrările a rezultat din probe că nu a depins nici de autoritate și nici de _____ situații apărute pe parcurs, și care au depins cu precădere de modificările proiectului tehnic.

Cu ocazia audierii în instanță, inculpatul VASILE SOARE a arătat că acesta a fost un proiect făcut eronat încă de la început, în cadrul acestui proiect fiind nevoiți să renunțe la aproximativ 300.000 lei din valoarea contractului, situație cu privire la care instanța constată că rezultă și din toate procedurile care privesc aceste lucrări de reabilitare, în special actele adiționale la contractul nr. 47/2010, reducerea valorii contractului câștigat de operatorul economic, cu 208.195,02 lei fără TVA, nefiind evident în favoarea acestuia, ci dimpotrivă, putând fi considerat în defavoarea lui, după cum s-a și arătat de instanță în analiza contractului nr. 47/2010 cu ocazia aprecierii asupra modificărilor intervenite ulterior încheierii acestuia.

Se mai arată că în Ghidul Solicitantului pentru Programul Operațional Regional 2007-2013, Axa prioritară 3 – Îmbunătățirea infrastructurii sociale Domeniul major de intervenție 3.1 – Reabilitarea /modernizarea/ echiparea infrastructurii serviciilor de sănătate emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Locuinței – Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Regional, la Secțiunea IV. – Drepturile și obligațiile beneficiarului, este prevăzut că „Atribuirea contractelor de achiziții necesare implementării proiectului se va realiza în conformitate cu prevederile O.U.G nr. 34 din 2006 cu completările și modificările ulterioare și se va face cu respectarea următoarelor principii: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice, asumarea răspunderii. Beneficiarul răspunde de respectarea tuturor prevederilor în vigoare ale legislației în domeniul achizițiilor publice”, în același sens existând prevederi și în contractele de finanțare cod SIMS nr. 3508 și 3509.

Instanța constată că cele menționate în ghidul indicat nu aduc nimic peste dispozițiile OUG nr. 34/2006 și care să ducă la o situație contrară celei reținute deja de instanță în analiza procedurilor prezentate până la acest moment.

Se susține că favorizarea _____ pentru câștigarea contractelor de achiziție publică este în strânsă legătură cu faptul că președintele Consiliului Județean Brăila – inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, care a semnat toate contractele și actele adiționale, este în același timp și asociat la societatea Bursagrirom SA, grup de firme din care făcea parte și _____>

Această concluzie se arată că este susținută de următoarele documente:

- declarația privind calitatea de participant la procedură (Formular 12C), prin care reprezentantul împuternicit al SC Concivia SA, VASILE SOARE (administrator) declara că societatea face parte din grupul de operatori economici reprezentat de _____, care cuprinde firmele _____ Hercules SA, _____ acționar majoritar este _____ >

- certificatul constatator ORC al _____ extinse din care reiese că „A _____ A _____ I. S _____ are calitatea de asociat la societatea Bursagrirom”.

Instanța constată că situația participării inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU la _____ SA, și a acestei societăți la _____ a fost ascunsă și nu s-a încadrat între interdicțiile prevăzute de OUG nr. 34/2006 ca interdicții/incompatibilități, pentru a putea fi apreciată ca fiind o problemă la acel moment, subiectul urmând a fi dezvoltat de instanță în cadrul analizei infracțiunii de conflict de interese.

Se mai susține că din cercetările efectuate a rezultat, fără echivoc, faptul că toți funcționarii din cadrul Consiliului Județean Brăila cunoșteau legătura interpusă dintre _____ și președintele Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU.

Instanța apreciază că interesează doar funcționarii din cadrul Consiliului Județean Brăila inculpați în cauză, membri ai comisiilor de evaluare și doar din această perspectivă. Cum situația nu se încadra la cele prevăzute în mod expres de lege că ar fi constituit o piedică la participarea _____ proceduri, neîncadrându-se în dispozițiile din Secțiunea a 8-a a Cap. II din OUG nr. 34/2006- reguli de evitare a conflictului de interese, aceștia nu aveau ce să facă.

De asemenea, simplul fapt că exista o legătură, fie chiar și mai apropiată între administratorul VASILE SOARE și GHEORGHE BUNEA STANCU, nu permite concluzia că membrii comisiei de evaluare, ori în exercitarea altor atribuții în cadrul consiliului în legătură cu procedurile, au fost influențați în modul de desfășurare a activității de serviciu, din probele cauzei neputând fi trasă o astfel de concluzie.

Se susține că inclusiv inculpatul VASILE SOARE, în declarația sa, a confirmat faptul că pentru orice problemă de interes pentru _____, se consulta cu inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU.

Instanța constată că la urmărirea penală, a declarat în calitate de suspect (vol. 9 dos. u.p. filele 133-138) că îl consulta pe GHEORGHE BUNEA STANCU nu pentru orice problemă de interes, ci că îl consulta când avea probleme deosebite la firmă, fără a rezulta din acea declarație ce înseamnă aceste probleme deosebite.

Cu ocazia audierii în calitate de inculpat (vol. 7 dos. u.p. filele 121-127) acesta a declarat că îl consulta pe GHEORGHE BUNEA STANCU în vederea unor achiziții de utilaje sau când vindeau mijloace din dotarea societății. Cu privire la indicatorii financiari ai _____ consultau la sfârșitul anului.

În declarația de suspect a mai arătat că discuta cu GHEORGHE BUNEA STANCU despre intenția lui de a pleca din firmă, acesta sugerându-i să mai reziste, spunându-i și că nu îl interesează pentru că el, VASILE SOARE, este plătit ca să muncească.

În fața instanței a arătat cu ocazia audierii, cu privire la aceste consultări, că se mai plânga lui GHEORGHE BUNEA STANCU, însă acesta îi solicita să nu îi mai spună lui lucrurile acestea și să nu îl mai întrebe.

Faptul că între cei doi exista o legătură și se cunoșteau rezultă în primul rând din documente, însă acestea, coroborate și cu cele declarate de VASILE SOARE și de GHEORGHE BUNEA STANCU, nu dovedesc influențarea derulării procedurilor de achiziție publică în favoarea _____ că aceasta ar fi fost în vreun fel avantajată cu știință.

Se mai arată în rechizitoriu, în cursul urmăririi penale, au fost ridicate de la _____ hotărârile A__ referitoare la repartizarea dividendelor, ordinele de plată a acestora, dar și alte înscrisuri relevante în acest sens, fiind identificată copia O.P. nr. 67/10.11.2011, din care a rezultat că inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU a încasat suma de 682.500 lei de la _____ de dividende aferente profitului realizat în anul 2010.

Instanța constată, în raport de situația prezentată în expertiza contabilă, că aceste dividende nu au legătură cu sumele obținute de _____ contractele de achiziție publică, _____ dividende de la _____ 2010.

Mai sunt prezentate în susținerea favorizării _____ constatării economico – financiare prin care s-a calculat folosul pe care inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, președinte al Consiliului Județean Brăila, l-a obținut, în perioada 2009-2013, de la _____, instanța urmând să dezvolte acest subiect la infracțiunea de conflict de interese, constatându-se și că GHEORGHE BUNEA STANCU nu a obținut de la _____ direct, de la această societate putând obține direct foloase eventual doar _____ >

Faptul că _____, al cărei acționar majoritar este _____ obținut un folos patrimonial în urma actelor îndeplinite de GHEORGHE BUNEA STANCU, constând în sumele de bani plătite urmare a încheierii contractelor menționate anterior, nu constituie o situație de favorizare, pentru că așa cum s-a mai arătat un astfel de lucru nu poate fi prezumat, cel puțin nu în condițiile prezentate cu ocazia analizării situației pe fiecare procedură în parte, derularea procedurilor și a execuției contractelor depinzând foarte mult și de proiectele/expertizele tehnice, precum și de alți factori obiectivi care au intervenit pe parcurs, nefiind identificate conduite interzise din partea membrilor comisiilor de evaluare care stabileau câștigătorul și nici din partea președintelui consiliului județean.

Faptul că de la domiciliul inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU au fost ridicate mai multe documente, printre care și fișa analitică a _____ aferentă perioadei ianuarie – decembrie 2011, un înscris notă privind reducerea fondului „alte resurse” constituit din profituri nete ale anilor precedenți și redistribuirea profitului net rezultat, situația lucrărilor executate și nedecontate la 31.08.2012 întocmită de _____ și 5 file format A4 conținând mențiuni olografe și situații centralizatoare la _____, nu conduce la reținerea favorizării societății, nefiind și neputând fi contestat interesul inculpatului de a cunoaște mersul societății.

Toate aceste probe demonstrează interesul inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU, nu neapărat și implicarea, dar chiar și în aceste condiții, tot nu este dovedită favorizarea _____ presupunând să fi fost create acesteia condiții cu mult prielnice

față de alți operatori economici, ceea ce nu rezultă în speță, presupunând și acceptarea unei conduite de către membrii comisiilor de evaluare cel puțin, dar și a altor funcționari din cadrul CJ BRĂILA, ceea ce iarăși nu rezultă în speță. Se constată că în aprecierile din rechizitoriu se pleacă și de la o premisă greșită, cea a acumulării nelegale bănești efectuată de către _____ contractul nr. 192/2009, instanța constatând că această apreciere nu poate fi primită, în raport și de cele reținute la procedurile finalizate cu contractele 192 și 193, suma de 311.424,61 lei fiind o sumă dobândită legal.

Analizând și în ansamblu derularea și finalizarea procedurilor de achiziție publică a execuției contractelor încheiate cu _____, instanța constată că nu există elemente suficiente pentru a reține că ofertele acestei societăți au fost declarate câștigătoare deși aceasta nu îndeplinea toate criteriile minime de calificare față de elementele analizate în cadrul fiecărei proceduri care a vizat-o, și nici nu se poate reține că au fost tolerate încălcări ale clauzelor contractuale, care ar fi fost acoperite prin încheierea unor acte adiționale.

Faptul că prin încheierea contractelor cu _____, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, în calitate de președinte al Consiliului Județean Brăila și de ordonator principal de credite, și-ar fi încălcat obligația de a realiza o bună gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului public, de asemenea nu poate fi reținut, în funcție de aspectele concrete avute în vedere la fiecare procedură în parte, dar și pentru faptul că simpla apreciere asupra modului de rezolvare a problemelor întâmpinate nu poate sta la baza atragerii răspunderii penale, existența unei infracțiuni neputând fi reținută pe aprecieri generice privind încălcarea normelor, ci trebuie indicată în concret acțiunea efectivă și norma încălcată.

Se susține că interesul președintelui Consiliului Județean pentru câștigarea procedurilor de achiziție publică de către _____ este subliniat de săvârșirea **infracțiunii de conflict de interese**.

În acest sens se arată faptul că, în mod indirect, este acționar la această firmă, elementele privind participarea acestuia demonstrând, în raport de art. 7 al.1 pct. 21 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 2 alin.1 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, că _____, _____ și persoana fizică GHEORGHE BUNEA STANCU sunt persoane afiliate, iar persoana fizică GHEORGHE BUNEA STANCU este acționar semnificativ al _____.

Astfel, _____ a fost înființată în anul 1991, iar în anul 2000, acționar majoritar a devenit _____, firmă înființată în anul 1995, având ca acționar majoritar pe inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU.

În anul 2004, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU a fost ales președinte al Consiliului Județean Brăila, calitate pe care o deține și în prezent.

În baza Rezoluției nr. 1562/31.08.2000 înscrisă în Registrul Comerțului, Hotărârea A__ a _____ din data de 28.08.2000 a hotărât că _____ devine acționar majoritar, cu o cotă de participare de 69,98%.

_____ fost înființată la data de 15.02.1995, persoana fizică GHEORGHE BUNEA STANCU fiind acționar majoritar cu următoarele procente: între 15.02.1995 – 01.06.2011- 51% și de la data de 01.06.2011- 62,5%.

Se susține prin rechizitoriu că în aceste condiții, persoana fizică GHEORGHE BUNEA STANCU ar avea o participare indirectă la capitalul _____, după cum urmează: între 31.08.2000 – 01.06.2011- 35,69% și de la 01.06.2011-43,74%.

În aceste condiții, se susține că inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU a semnat, în calitate de Președinte al Consiliului Județean Brăila, în perioada 2009-2010, următoarele contracte încheiate de către această autoritate cu _____:

- contract nr. 192/15.12.2009 având ca obiect „Lucrări de întreținere curentă, pe timp de iarnă, a drumurilor județene, 2009-2010, Lotul II”;
- contract nr. 198/23.12.2009, având ca obiect „Servicii de expertiză tehnică, DALI, PT, DE, CS și lucrări de reparare și amenajare imobil situat în Șoseaua Buzăului nr. 3A, B _____”;
- contract nr. 47/24.03.2010, având ca obiect „Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în proiectul „Modernizarea ambulatoriului de specialitate integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B _____ – SIMS 3508”;
- contract nr. 110/22.07.2010, având ca obiect „Lucrări suplimentare specifice pentru realizarea, amenajarea și modernizarea spațiilor medicale din proiectul „Modernizarea ambulatoriului de specialitate integrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie B _____”;
- contract nr. 138/04.08.2010, având ca obiect „Lucrări de reabilitare, amenajare și modernizare spații medicale în proiectul Echiparea ambulatoriului de specialitate integrat în cadrul Spitalului de Pneumoftiziologie B _____ – SIMS 3509”;
- contract nr. 259/17.11.2010, având ca obiect „Lucrări suplimentare în proiectul Echiparea ambulatoriului de specialitate integrat în cadrul Spitalului de Pneumoftiziologie B _____”.

În cursul procesului s-a precizat de către parchet că suma de 1.313.867,72 lei din dispozitivul rechizitoriului menționată la descrierea infracțiunii de conflict de interese privind pe GHEORGHE BUNEA STANCU este o eroare materială și că este vorba despre foloase patrimoniale de 604.373,80 lei obținute de către _____ care constituie și folos indirect al lui GHEORGHE BUNEA STANCU și 97.553,1 lei formată din 78.457,01 lei avantaj injust obținut de GHEORGHE BUNEA STANCU și care este suma ce corespunde procentului de participare indirectă la capitalul _____ care se adaugă creșterea drepturilor inculpatului asupra patrimoniului net al _____ 19.096,08 lei

Referitor la infracțiunea de conflict de interese, instanța constată că, potrivit disp. art. 253¹ alin. 1 C.pen. de la 1968, constituie infracțiunea de conflict de interese,

”(1) Fapta funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, îndeplinește un act ori participă la luarea unei decizii prin care s-a realizat, direct sau indirect, un folos material pentru sine, soțul sau, o rudă ori un afîn până la gradul II inclusiv, sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de servicii sau foloase de orice natură, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani și interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică pe durată maximă.

(2) Dispozițiile alin. 1 nu se aplică în cazul emiterii, aprobării sau adoptării actelor normative.”

În Noul Cod penal, infracțiunea de conflict de interese a fost preluată prin art. 301 și avea următoarea reglementare:

”(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obținut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică în cazul emiterii, aprobării sau adoptării actelor normative.”

Prin Legea nr. 193/2017 a fost modificat nu doar conținutul infracțiunii, ci și denumirea marginală, „Folosirea funcției pentru favorizarea unor persoane”.

Astfel, prin art. 301 C.pen., în urma modificării mai sus menționată, se prevede că:

„(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act prin care s-a obținut un folos patrimonial pentru sine, pentru sotul sau, pentru o ruda ori un afin pana la gradul II inclusiv se pedepseste cu inchisoarea de la unu la 5 ani si interzicerea exercitarii dreptului de a ocupa o functie publica pe o perioada de 3 ani.

(2) Dispozitiile alin. (1) nu se aplica in cazurile in care actul sau decizia se refera la urmatoarele situatii: a) emiterea, aprobarea sau adoptarea actelor normative; b) exercitarea unui drept recunoscut de lege sau in indeplinirea unei obligatii impuse de lege, cu respectarea conditiilor si limitelor prevazute de aceasta.”

Prin noua reglementare, au fost operate următoarele modificări de interes: a fost eliminată sintagma ”ori a participat la luarea unei decizii”; a fost eliminată sintagma referitoare la folos ”direct sau indirect”; a fost eliminată sintagma ”sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură”.

Astfel, a avut loc o restrângere a sferei de incidență a infracțiunii de conflict de interese, prin renunțarea la circumstanțierile și detalierile existente în conținutul reglementat anterior.

Analizând situația inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU, instanța constată că, din perspectiva calității acestuia de ales local, președinte de consiliu județean, funcționar public în sensul art. 147 C.pen. de la 1968 care ocupă o funcție de demnitate publică obținută prin alegere în cadrul unei autorități locale, există mai multe texte de lege care dispun cu privire la situațiile de conflict de interese ori regulile de urmat în legătură cu interesele.

Conflictul de interese este definit la art. 70 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, care prevede că ”Prin conflict de interese se înțelege situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și altor acte normative.”

Conform art. 77 din legea nr. 161/2003, c X

Jurisprudenta

onflictele de interese pentru președinții și vicepreședinții consiliilor județene sau consilierii locali și județeni sunt prevăzute în art. 47 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, cu

modificările și completările ulterioare, fiind vorba despre art. 47 din Legea nr. 215/2001 în forma anterioară republicării și care, la momentul de interes în cauză, se regăsește la art. 46 din Legea nr. 215/2001 republicată, textul art. 77 fiind modificat și în sensul acestei clarificări prin Legea nr. 59/2019:

”(1) Nu poate lua parte la deliberare și la adoptarea hotărârilor consilierul care, fie personal, fie prin soț, soție, afini sau rude până la gradul al patrulea inclusiv, are un interes patrimonial în problema supusă dezbaterilor consiliului local.

(2) Hotărârile adoptate de consiliul local cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) sunt nule de drept. Nulitatea se constata de către instanța de contencios administrativ. Acțiunea poate fi introdusă de orice persoană interesată.”

Conform art. 87 alin. 1 din Legea nr. 161/2003, din Secțiunea IV-a- Incompatibilități privind aleșii locali,

”(1) Funcția de primar și viceprimar, primar general și viceprimar al municipiului București, **președinte și vicepreședinte al consiliului județean** este incompatibilă cu:

- a) funcția de consilier local;
- b) funcția de prefect, sau subprefect;
- c) calitatea de funcționar public sau angajat cu contract individual de muncă, indiferent de durata acestuia;
- d) funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administrație ori cenzor sau orice funcție de conducere ori de execuție la societățile comerciale, inclusiv băncile sau alte instituții de credit, societățile de asigurare și cele financiare, la regiile autonome de interes național sau local, la companiile și societățile naționale, precum și la instituțiile publice;
- e) funcția de președinte sau de secretar al adunărilor generale ale acționarilor sau asociațiilor la o societate comercială;
- f) funcția de reprezentant al unității administrativ-teritoriale în adunările generale ale societăților comerciale de interes local sau de reprezentant al statului în adunarea generală a unei societăți comerciale de interes național;
- g) calitatea de comerciant persoana fizică;
- h) calitatea de membru al unui grup de interes economic;
- i) calitatea de deputat sau senator;
- j) funcția de ministru, secretar de stat, subsecretar de stat sau o altă funcție asimilată acestora;
- k) orice alte funcții publice sau activități remunerate, în țară sau în străinătate, cu excepția funcției de cadru didactic sau a funcțiilor în cadrul unor asociații, fundații sau alte organizații neguvernamentale”.

Nici una dintre situațiile menționate la acest articol nu se regăsește în persoana inculpatului la momentul de interes 2009- iulie 2011, instanța având în vedere și că grupul de interes economic,

menționat la textul mai sus expus, reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective, așa cum este definit la art. 118 alin. 1 din Legea nr. 161/2003.

Conform art. 47 din Legea nr. nr.393/2004 privind statutul aleșilor locali, aleșii locali sunt obligați să menționeze expres situațiile în care interesele lor personale contravin intereselor generale.

Conform art. 2 alin. 1 din Legea nr. 393/2004, prin aleși locali, în sensul legii, se înțelege consilierii locali și consilierii județeni, primarii, primarul general al municipiului București, viceprimarii, președinții și vicepreședinții consiliilor județene.

Potrivit art. 74 alin. 1 din Legea nr. 393/2004, "aleșii locali sunt obligați să își facă publice interesele personale printr-o declarație pe propria răspundere, depusă în dublu exemplar la secretarul comunei, orașului, municipiului, sectorului municipiului București, respectiv la secretarul general al județului sau al municipiului București, după caz".

Conform art. 75 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, se stabilește că "Aleșii locali au un interes personal într-o anumită problemă, dacă au posibilitatea să anticipeze că o decizie a autorității publice din care fac parte ar putea prezenta un beneficiu sau un dezavantaj pentru sine sau pentru:

- a) soț, soție, rude sau afini până la gradul al doilea inclusiv;
- b) orice persoană fizică sau juridică cu care au o relație de angajament, indiferent de natura acestuia;
- c) o societate comercială la care dețin calitatea de asociat unic, funcția de administrator sau de la care obțin venituri;
- d) o altă autoritate din care fac parte;
- e) orice persoană fizică sau juridică, alta decât autoritatea din care fac parte, care a făcut o plată către aceștia sau a efectuat orice fel de cheltuieli ale acestora;
- f) o asociație sau fundație din care fac parte."

Practic, prin dispozițiile art. 75 alin. 1 arătate este definită noțiunea de "interes personal într-o anumită problemă".

Conform art. 76 din Legea nr. 393/2004, "În declarația privind interesele personale, aleșii locali vor specifica:

- a) funcțiile deținute în cadrul societăților comerciale, autorităților și instituțiilor publice, asociațiilor și fundațiilor;
- b) veniturile obținute din colaborarea cu orice persoană fizică sau juridică și natura colaborării respective;
- c) participarea la capitalul societăților comerciale, dacă aceasta depășește 5% din capitalul societății;

d) participarea la capitalul societăților comerciale, dacă aceasta nu depășește 5% din capitalul societății, dar depășește valoarea de _____ lei;

e) asociațiile și fundațiile ai căror membri sunt;

f) bunurile imobile deținute în proprietate sau în concesiune;

g) funcțiile deținute în cadrul societăților comerciale, autorităților sau instituțiilor publice de către soț/sotie;

h) bunurile imobile deținute în proprietate sau în concesiune de către soț/sotie și copii minori;

i) lista proprietăților deținute pe raza unității administrativ-teritoriale din ale căror autorități ale administrației publice locale fac parte;

j) cadourile și orice beneficii materiale sau avantaje făcute de orice persoană fizică ori juridică, legate sau decurgând din funcția deținută în cadrul autorității administrației publice locale; orice cadou sau donație primită de aleșii locali într-o ocazie publică sau festivă devin proprietatea acelei instituții ori autorități;

k) orice alte interese, stabilite prin hotărâre a consiliului local, în cazul primarilor, viceprimarilor și consilierilor locali, sau prin hotărâre a consiliului județean, în cazul președintelui și vicepreședintelui acestuia și al consilierilor județeni”.

În art. 76 din Legea nr. 393/2004, este reglementat ce anume se va specifica de aleșii locali în declarația privind interesele personale, și inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU nu rezultă că se încadrează în vreuna dintre situațiile respective, în cazul funcțiilor deținute în cadrul societăților comerciale rezultând că este vorba despre cele deținute de el și nu de societatea al cărei acționar majoritar este, situația de la _____ să se încadreze la categoria ”orice alte interese”, dar acestea nu rezultă că au fost stabilite prin hotărârea consiliului județean conform cerinței legii.

Instanța constată că cel mult în raport de art. 47 din Legea nr. 393/2004, rezultă un interes indirect în raport cu _____ având astfel o obligație de a indica ori de a lua în considerare existența acestei situații care poate fi considerată de natură a afecta exercitarea imparțială a atribuțiilor de serviciu.

Sanțiunile pentru nerespectarea dispozițiilor enumerate erau de natură administrativă sau civilă, dacă nu constituiau o faptă mai gravă, aplicarea sancțiunilor, în cazul președinților și vicepreședinților consiliului județean, diferind pentru calitatea acestora de consilier, care nu aveau nici un efect asupra exercitării de către cei în cauză a mandatului încredințat de consiliu conform art. 71 din Legea nr. 393/2004.

În rechizitoriu este prezentată definiția acționarului semnificativ din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, care nu rezultă a fi aplicabilă în speță pentru a reține că la momentul 2009-2011 o astfel de calitate era clară pentru a identifica interesul inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU.

La acel moment nu exista o definiție generală a acționarului semnificativ, de exemplu în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, ci doar în legi speciale, cum ar fi Legea nr. 297/2004 privind piața de capital și Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea

asigurărilor, definiții date în sensul avut în vedere în legile respective, o noțiune legală putând avea un conținut și înțeles autonom diferit de la o lege la alta, atunci când legea care utilizează termenul respectiv îl definește.

Mai exista o definiție a acționarului semnificativ dată chiar în Legea nr. 161/2003, la art. 89 alin. 2, și anume că este persoana care exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală, definiție care viza această calitate strict în considerarea incompatibilității calității de ales local, cu calitatea de acționar semnificativ la o societate comercială înființată de consiliul local, respectiv de T _____ T _____, situație specială care nu este incidentă în cauză.

De altfel, menționarea în Legea nr. 161/2003 în mod distinct a incompatibilității acționarului semnificativ doar într-o situație specială, poate demonstra că legiuitorul nu a privit, la acel moment, acest tip de acționar ca fiind unul care trebuie socotit ca un caz de incompatibilitate prezumată.

În materie de achiziții publice, abia prin Legea nr. 98/2016 la art. 60 alin. 2 a fost definită noțiunea de acționar semnificativ și care preia practic definiția de la situația specială din Legea nr. 161/2003, Legea 98/2016 neputând fi avută în vedere pentru situații trecute.

Trecând peste încadrarea exactă sau nu a inculpatului în aceea de acționar semnificativ ori persoană afiliată prin referire la art. 7 alin. 1 pct. 21 din Legea nr. 571/2003, se constată, în legătură cu situația concretă în referire la acțiunile deținute, și în raport de textele arătate mai sus, că inculpatul a avut un interes indirect, în bunul mers al activității

_____ afacerii acesteia influențând și activitatea
_____ față de aceasta din urmă inculpatul având interes direct.

Rezultă însă că interesul inculpatului nu era unul prezumat absolut, prin nerespectarea de către inculpat a vreunei incompatibilități dintre cele expres prevăzute de lege, relația sa cu
_____ prin _____ care era acționar.

În raport de dispozițiile de lege enumerate, nu se poate reține nici obligația clară a acestuia de a declara situația respectivă ori de a se abține de la semnarea actelor din procedurile cu
_____ nici că în procedurile de achiziție publică ar fi putut fi reținută o situație dintre cele prevăzute de OUG 34/2006 ca reguli de evitare a conflictului de interese, pentru ca membrii comisiei de evaluare să poată interveni, ori pentru ca _____ se rețină ori să se retragă din proceduri.

În acest sens a declarat și inculpatul, fiind audiat în instanță, și anume că s-a întrebat dacă situația legată de _____ o problemă, sens în care ar fi întrebat și juriștii din cadrul autorității și s-a ajuns la concluzia că nu se încadrează în aceste situații.

În lipsa unor interdicții clare, lipsite de echivoc, instanța nu poate reține că inculpatul a cunoscut clar că se află, din perspectiva incompatibilităților, într-un conflict de interese relevant și real, de natură să afecteze independența și imparțialitatea sa, ori să aducă atingere din această perspectivă anumitor acte îndeplinite de acesta.

Se impune a se menționa că nu doar încadrarea clară a inculpatului într-o situație de incompatibilitate/interdicție poate constitui o situație elocventă pentru identificarea conflictului

de interese penal, cum nici lipsa unei astfel de situații nu împiedică reținerea infracțiunii de conflict dacă aceasta există.

Situația posibilelor incompatibilități este analizată pentru a observa cât mai bine dacă GHEORGHE BUNEA STANCU, în desfășurarea activității de serviciu în calitate de președinte al CJ BRĂILA, în mod conștient și deliberat, a urmărit să își satisfacă interese personale prin îndeplinirea atribuțiilor publice.

Ori în cauză, în lipsa încălcării unor incompatibilități exprese și univoce este de înțeles alterarea percepției asupra situației, având în vedere și că nu putea refuza semnarea contractelor și a actelor subsecvente, odată ce societatea a fost declarată câștigătoare, inculpatul neavând un drept de opțiune cu privire la alegerea câștigătorului unei licitații, aceasta intrând în competența exclusivă a membrilor comisiilor de evaluare. Deși numirea acestora avea loc printr-un act al președintelui consiliului județean, aceasta nu reprezenta rezultatul alegerii directe și discreționare a președintelui și se făcea la propunerea compartimentului/direcției de specialitate.

De asemenea, faptul de a se constata în procedurile de natură civilă un conflict de interese, care poate genera sancțiuni administrative, nu obligă la reținerea de plano și a infracțiunii de conflict de interese, pentru reținerea infracțiunii impunându-se identificarea elementelor cerute în mod imperios de legea penală, conflictul de interese administrativ, extra-penal, constituind o instituție diferită față de conflictul de interese penal.

Pentru existența infracțiunii de conflict de interese este necesar ca funcționarul public, în exercitarea atribuțiilor de serviciu să îndeplinească un act ori să participe la luarea unei decizii, fiind obligatoriu ca în urma acestor acte sau decizii să se realizeze, un folos material/patrimonial pentru sine ori pentru celelalte persoane enumerate de textul art. 253¹ C.pen. vechi ori art. 301 NCP.

Pentru a putea fi reținută realizarea laturii obiective a infracțiunii de conflict de interese trebuie ca îndeplinirea unui act ori participarea la luarea unei decizii să genereze și un folos material potrivit art.253¹ alin.1 din Codul penal de la 1968, ori folos patrimonial conform art. 301 NCP, în favoarea uneia dintre persoanele enumerate în textul legal, care devin beneficiare ale acestui folos.

Conform concluziilor din raportul de expertiză contabilă întocmit în cauză, din verificarea evidenței contabile a _____ anii 2009, 2010, 2011, expertul a constatat faptul că nu există o evidență analitică (post-calcul) pe lucrări și contracte, a costurilor și nu se poate calcula rezultatul finaciat net, în mod cert, pe fiecare lucrare în parte, privind contractele nr. 192/15.12.2009, nr. 198/23.12.2009, nr. 47/24.03.2010, nr. 110/22.07.2011, nr. 138/04.08.2010 și nr. 259/17.11.2010. Față de acestea, expertul, pe baza datelor puse la dispoziție de _____ nr. 375-377 din vol. 20 dos. inst., care reprezintă și filele 233-235 anexă la raportul de expertiză) privind realizarea cheltuielilor indirecte aferente fiecărui contract în parte, a veniturilor realizate prin facturile întocmite pe fiecare an în parte, a procedat la determinarea profitului/pierderii pe fiecare contract în parte, luând în calcul veniturile facturate și cotele de cheltuieli indirecte realizate efectiv. În urma calculelor efectuate a rezultat faptul că față de profitul de 5% cuprins în facturi (de 102.034,27 lei) în fapt, societatea a realizat o pierdere de 65.981,25 lei.

În concluzie, expertul a apreciat că din derularea contractelor nr. 192/15.12.2009, nr. 198/23.12.2009, nr. 47/24.03.2010, nr. 110/22.07.2011, nr. 138/04.08.2010 și nr. 259/17.11.2010

a rezultat o pierdere estimată de 65.981,25 lei, ceea ce se apreciază că nu confirmă un folos patrimonial pentru _____>

Totodată, instanța constată că se mai reține în expertiza contabilă că, așa cum rezultă din declarațiile anuale ale conducerii _____ la bilanțurile pe 2009, 2010, 2011, acestea au fost întocmite pe baza principiului continuității activității firmei Concivia SA și la momentul respectiv nu poate fi luat în discuție un eventual folos indirect.

În aceste condiții, consideră expertul că interesul direct și imediat al acționarilor era obținerea de dividende.

Din verificarea actelor contabile ale _____ constatat faptul că profitul net pe anii 2009, 2010, 2011 a fost repartizat în totalitate la rezerve și nu la dividende, conform Hotărârilor A__, astfel că GHEORGHE BUNEA STANCU, în calitate de acționar la _____ a realizat nici un folos injust din dividendele de la _____>

Față de situația reliefată prin raportul de expertiză, instanța constată în primul rând că inculpatul nu a obținut personal nici un folos material, efectiv.

Constată instanța și că folosul care l-ar fi obținut eventual GHEORGHE BUNEA STANCU nu apare ca fiind injust/necuvenit, el fiind îndreptățit în condițiile legii să primească anumite drepturi în raport de actele societăților și dispozițiile legii.

Folosul ar fi putut fi injust dacă s-ar fi dovedit în cauză că atribuirea contractelor 192, 198, 47, 110, 138 și 259 către _____ avut loc în mod nelegal, precum și că acest lucru s-ar datora unor fapte ilicite ale inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU, ceea ce în cauză nu rezultă.

Pe de altă parte, nici nu este de interes, în ceea ce privește infracțiunea de conflict de interese, care este o infracțiune de pericol și nu una de rezultat, existența condiției caracterului injust/necuvenit al folosului material obținut, situație reliefată și de Curtea Constituțională a României, de exemplu prin Dec. nr. 2/2014 și Dec. nr. 85/2016 prin care se arată că, prevederea unei astfel de condiții este lipsită de fundament, în raport cu obiectul juridic special al acestei infracțiuni, respectiv relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a activității de serviciu, activitate care nu se poate realiza în condițiile îndeplinirii unor acte cu încălcarea principiilor imparțialității, integrității, transparenței deciziei și supremației interesului public în exercitarea demnităților și funcțiilor publice, conflictul de interese neputând presupune doar obținerea unor foloase materiale necuvenite, ci obținerea oricărui tip de folos, întrucât incriminarea nu urmărește sancționarea unor situații în care sunt încălcate normele legale care conferă temei și justificare obținerii unor foloase materiale, ci a situațiilor în care exercitarea imparțială a atribuțiilor de serviciu ale funcționarului public ar putea fi afectată.

În continuare, referitor la folos, instanța constată, conform cu opinia expertului contabil, că inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU nu a obținut un folos material/patrimonial, în acest tip de folos intrând, conform jurisprudenței relevante și doctrinei, bunuri, împrumuturi, premii, prestări servicii gratuite, promovarea în servicii, având caracter evaluabil în bani, iar în raport de situația identificată de expert, care se coroborează și cu documentele _____ în vol. 5 dos. u.p. și vol. 8 dos. u.p filele 82-87 și adresa _____ vol. 9 dos. u.p. fila 410, rezultă că nu au plecat bani către _____ ca fiind

folos din sumele încasate de _____ baza contractelor de interes din cauză, implicit nici către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU. Chiar dacă GHEORGHE BUNEA STANCU a primit dividende de la _____ actelor din vol. 9 dos. u.p. filele 401-427, acestea nu rezultă că au legătură de proveniență cu _____ sumele realizate în baza contractelor de interes.

În acest sens, instanța are în vedere de exemplu și Raportul de gestiune al administratorului unic pentru exercițiul financiar al anului 2010, aprobat prin Hotărârea AGAO din 29.04.2010, prin care se arată, printre altele, referitor la Cash-Flow că acesta a fost deficitar datorită executării unui volum de producție stocată pentru beneficiarii din sectorul public, care datorită neasigurării resurselor financiare de la bugetul public (Guvern, Ministerul Învățământului, Ministerul Dezvoltării) au creat societății un important deficit de trezorerie care parțial s-a acoperit din credite bancare și comerciale- vol. 5 dos. u.p. fila 49.

Inculpatul avea un interes indirect în bunul mers al _____ putea influența și dezvoltarea afacerii _____ ce ar putea constitui un avantaj în final și pentru inculpat, însă acest interes nu trebuie confundat cu folosul material/patrimonial cu privire la care condiția expresă din textul de lege penală este să fie urmare actului îndeplinit de funcționar și să fi fost obținut pentru sine ori pentru una dintre celelalte persoane enumerate în textul incriminator, folos care se impune a fi unul concret și nu eventual.

În speță, prin îndeplinirea actelor de către GHEORGHE BUNEA STANCU în derularea procedurilor acesta nu a obținut nici un folos material/patrimonial pentru sine.

Deși în rechizitoriu se susține că a luat decizii prin care s-au obținut în mod direct foloase patrimoniale și de către _____, dar în același timp a beneficiat și el și beneficiază în continuare de foloase de la această societate, instanța constată că potrivit textelor de lege prin care este incriminat conflictul de interese, o conduită interzisă este "participarea la luarea unei decizii" care de regulă presupune un act colectiv și nu se confundă cu luarea unei decizii care ar fi de fapt îndeplinirea unui act. Singura situație care ar putea constitui participare la luarea unei decizii fiind eventual aprobarea în consiliu a documentației Expertiză tehnică + DALI+PT+DE+CS și care nu a dus, cel puțin singură, la obținerea de către societate a unui folos direct și mai ales de valoarea arătată de acuzare.

Emiterea dispozițiilor de numire a membrilor comisiilor de evaluare a ofertelor din procedurile la care a participat și câștigat _____ în legătură cu activitatea acesteia, numirea membrilor comisiei de evaluare fiind anterioară chiar momentului în care societatea a depus ofertele. Singurele acte care ar fi în legătură cu activitatea societății ar fi cele din partea de execuție a contractelor și pe care era obligat să le semneze în conformitate cu dispozițiile legii și efectuarea lucrărilor.

În raport cu cele arătate, instanța constată că în ceea ce privește infracțiunea de conflict de interese în forma obținerii pentru sine a unui folos material nu întrunește elementele de tipicitate cerute de lege.

În ceea ce privește infracțiunea de conflict de interese sub forma obținerii unui folos material pentru o altă persoană, instanța constată că, prin modificările aduse infracțiunii de conflict de interese prin Legea nr. 193/2017, a fost eliminată sintagma "sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură".

Fără a mai analiza dacă _____ încadrează în persoanele pentru care exista anterior condiția să fie obținut un folos, se constată că odată restrâns prin lege cadrul beneficiarilor folosului, nu mai poate fi reținută existența vreunei infracțiuni pe baza unei condiții care nu mai este incriminată.

Referitor la posibilitatea analizării situației privind conflictul de interese de care este acuzat GHEORGHE BUNEA STANCU, prin raportare și la Noul Cod Penal modificat prin Legea nr. 193/2017, deși legea penală mai favorabilă a fost identificată în cazul acestui inculpat cu ocazia schimbării încadrării juridice ca fiind legea penală veche, se constată că potrivit art. 3 alin. 1 din Legea nr. 187/2012, dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii.

Conform art. 3 alin. 2 din Legea nr. 187/2012, dispozițiile art. 4 din Codul penal nu se aplică în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire.

Prevederile art.4 din Codul penal reglementează ipoteza în care o faptă este dezincriminată, caz în care legea penală se aplică retroactiv, statuează că: „Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi”.

În sensul celor analizate în cauză, a statuat și ICCJ prin Dec. nr. 30/2015 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei probleme de drept, reținând că ”Retroactivitatea legii de dezincriminare este prevăzută expres de art. 4 din Codul penal, potrivit căruia ”Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă”. Textul este completat prin dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, potrivit căruia dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi, datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii. Ipoteza avută în vedere este aceea a faptei care nu mai constituie infracțiune, și nu cea a faptei care pierde un element circumstanțial de agravare adăugat conținutului constitutiv, dar rămâne în sfera ilicitului penal prin conținutul său constitutiv. Nu există dezincriminare nici atunci când fapta incriminată de norma abrogată este o infracțiune complexă și cel puțin una dintre componentele sale continuă să rămână incriminată de o altă normă.”

În speță, fapta de conflict de interese dedusă judecății a pierdut, în raport cu noile norme, o _____ componente ale laturii obiective, așa cum s-a arătat mai sus, lipsind elemente importante de tipicitate privind folosul obținut, persoana în favoarea căruia a fost obținut, iar activitatea desfășurată de inculpat și în legătură cu care ar fi intervenit conflictul de interese se constituie într-o condiție negativă la reținerea infracțiunii, astfel că fapta dedusă judecății, fie în forma inițială, fie în componentele rămase, nu se regăsește într-o altă incriminare. Nu mai este îndeplinită condiția tipicității, adică nu mai există acea corespondență impusă de legiuitor între trăsăturile faptei concrete și modelul tip prevăzut de norma de incriminare.

Astfel, prin retroactivitatea legii penale dar și prin dispozițiile exprese ale art. 3 alin. 1 din Legea nr. 187/2012, fapta de care este acuzat inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU este scoasă în afara ilicitului penal, situație care nu se impune a fi încadrată la aplicarea legii penale mai favorabile, intervenind în fapt o modalitate de dezincriminare, caz în care soluția ce se impune în cauză este a constatării că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile cerute de lege pentru caracterizarea faptei ca infracțiune. Mai exact, lipsesc condițiile privind obținerea unui folos pentru el sau pentru vreuna din persoanele menționate în text, activitatea reținută ca fiind cea ilicită din punct de vedere penal îndeplinind și condiția negativă de a fi efectuată în îndeplinirea unor obligații impuse de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta, în raport de toate aspectele constatate în cauză.

În acest sens instanța are în vedere că fapta de conflict de interese poate consta atât în îndeplinirea unui act sau participarea la luarea unei decizii prin care se realizează un folos pentru sine, fie un folos pentru alte persoane, în raport de fiecare beneficiar putând exista câte o faptă de conflict.

Dacă în ceea ce privește folosul obținut pentru sine instanța constată că acesta nu a fost obținut din îndeplinirea unui act sau participarea la luarea unei decizii în exercitarea atribuțiilor de serviciu, astfel cum au fost deduse faptele judecătii, a rămas posibilitatea existenței faptei dacă se identifică un folos obținut în condițiile cerute de lege pentru ceilalți posibili beneficiari.

Singura situație care ar rezulta în cauză, este că prin îndeplinirea unor acte a obținut un folos Conciviei, însă prin modificările aduse de Legea nr. 193/2017 această faptă nu mai constituie infracțiune, și independent de încadrarea faptelor inculpatului pe legea veche, în raport cu dispozițiile de lege menționate mai sus, se impune a se constata că și această faptă, care putea avea o existență de sine stătătoare, nu mai este prevăzută de legea penală.

Instanța apreciază că se impune a se avea în vedere noua reglementare și din perspectiva eliminării sintagmei referitoare la folos "direct sau indirect", eliminare în urma căreia se înțelege că legiuitorul nu mai pune accent pe linia prin care se obține folosul- direct ori indirect, eliminarea sintagmei subliniind însă necesitatea ca folosul obținut să fie unul concret, efectiv, materializat, clar determinat, situație care nu se regăsește de asemenea în cazul inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU.

Față de cele arătate, instanța constată referitor la condițiile cerute de lege pentru elementul material, că acestea nu sunt îndeplinite în cauză, întrucât nu rezultă că inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU a obținut prin îndeplinirea unui act ori prin participarea la luarea unei decizii în exercitarea atribuțiilor sale de funcționar public- Președinte al Consiliului Județean Brăila, un folos material pentru sine și nici pentru vreuna din persoanele prevăzute de lege ca posibili beneficiari ai unui folos, potrivit cu cele prezentate mai sus.

În perioada de referință, 2009-2010, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, reprezentat de către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, a derulat proceduri de achiziție publică în urma cărora a încheiat mai multe contracte cu _____ G_____, având ca obiect întreținerea/reabilitarea unor drumuri județene, după cum urmează;

Procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 101/16.07.2009 având ca obiect "Reabilitarea DJ 211, 211B și 211C din județul B_____"

Inculpații vizati de această procedură sunt GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, D _____ D _____, E _____ E _____, G _____ G _____, _____ G _____ și O _____ O _____ O _____.

Contractul de lucrări nr. 101/16.07.2009 a fost încheiat între Unitatea Administrativ Teritorială Județul B _____ și _____ G _____, în vederea reabilitării drumurilor județene 211, 211 B și 211 C din județul B _____.

Procedura de atribuire a lucrării a fost aceea de licitație deschisă, criteriul de atribuire fiind oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Prin notele justificative nr. 6126/03.06.2009 și nr. 6127/03.06.2009, aprobate de către președintele Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, și vizate de vicepreședintele consiliului și directorul DTGC, au fost stabiliți factorii de evaluare a ofertelor, fiind stabilit ca și criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, precum și cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, precum și capacitatea economico-financiară a ofertanților (vol. 13 dos. u.p. filele 131-139).

La baza documentației de atribuire a stat referatul de necesitate înregistrat sub nr. 4811/29.04.2009 (vol.13 dos. u.p. filele 140-141), aprobat de către P _____ Consiliului Județean Brăila, document în care se menționează suprafețele pe care se execută lucrări de plombări a îmbrăcăminții asfaltice, astfel: DJ 211 Roșiori – Zăvoaia-B.V _____ în lungime totală de 43,08 km – 8.000 mp; DJ 211 B T _____ – M. B _____ în lungime totală de 27,550 km – 6.000 mp; DJ 211 C T _____ – Ciocile în lungime totală de 17,00 km – 3.000 mp.

Prin referatul de necesitate s-a stabilit și că determinarea valorii lucrărilor de reparații prin plombări s-a realizat prin deviz estimativ în prețuri medii pe ramura construcții în baza listei de cantități de lucrări anexată, valoarea pentru cele trei drumuri fiind în total de 957.983,19 lei fără TVA.

Prin Dispoziția nr. 106/03.06.2009 a președintelui Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, a fost numită Comisia de evaluare, având următoarea componență: inculpații FLORIN MIJA (președinte), E _____ E _____, C _____ C _____, D _____ D _____, VASILE PUIA, G _____ G _____ și j _____ j _____ (ultimii doi membri de rezervă) (vol. 13 dos. u.p. fila 37).

Anunțul de participare cu numărul _____ a fost publicat în SEAP la data de 05.06.2009 (vol. 13 dos.u.p. filele 39-45).

În document s-a menționat faptul că tipul procedurii este licitație deschisă a fost stabilită pentru data de 26.06.2009 ora 12,00, care este și data limită pentru depunerea ofertelor.

Garanția de participare la licitație, solicitată de autoritatea contractantă a fost fixată la suma de 14.000 lei, iar garanția de bună execuție a fost stabilită la 10 % din valoarea fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare (Cap. II „Caietul de sarcini” pct. 10 alin (2) din Documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări).

La data de 26.06.2009, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse de competitori pentru atribuirea contractului de achiziție publică, comisia de evaluare, condusă de FLORIN MIJA – vicepreședinte al Consiliului Județean Brăila, întocmind în acest sens procesul verbal al ședinței de deschidere, înregistrat sub nr. 7128 (vol. 13 dos. u.p. filele 24-27).

Din document reiese că, oferta _____ G _____ a avut un preț mai mic cu 10.707,09 lei comparativ cu cea a firmei U_ U _____ U _____ U _____ U _____ (937.857,00 lei față de 948.564,09 lei).

De asemenea, aceasta a avut un termen de execuție de 20 zile față de 40 zile în oferta firmei concurente, precum și un termen de garanție de 24 luni de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, față de 12 luni din oferta celui de-al doilea competitor.

La pct. IV. 2) din „Fișa de date a achiziției” din Documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă se menționează – ca o cerință obligatorie pentru calificarea ofertanților – prezentarea unui certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul Primăriilor în a căror rază teritorială activează ofertantul, valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată, făcându-se precizarea că, în cazul nedepunerii acestora mai înainte de deschiderea ofertelor, nu se va permite completarea ulterioară.

În rechizitoriu se susține că ofertanții nu au depus aceste documente, inclusiv pentru punctele de lucru (astfel cum rezultă acestea din Certificatele constatatoare eliberate de către Oficiul Registrului Comerțului), astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia măsuri pentru declararea celor două oferte ca neconforme.

Verificând documentația din dosar, în dosarul de urmărire penală, se constată că _____ G _____ a prezentat în documentele ofertei certificatul fiscal, a se vedea vol. 13 fila 170, certificatul de atestare fiscală eliberat de Primăria Municipiului G _____ nr. _____/02.06.2009 potrivit căruia firma nu figura cu creanțe bugetare de plată la bugetul local.

Conform art. 113 alin. 4 din OG nr. 92/2003 în vigoare la acea dată, certificatul de atestare fiscală se emite în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data depunerii cererii de către contribuabil și poate fi utilizat de contribuabil pe toată perioada lunii în care se emite. Certificatul de atestare fiscală emis în intervalul 25 a lunii – finele lunii este valabil pe toată perioada lunii următoare emiterii.

De asemenea, tot în dosarul de urmărire penală, vol. 14 fila 13 există dovada că și _____ depus și certificatul fiscal nr. _____/28.05.2009 eliberat de Primăria sect. 6 București, potrivit căruia nu figurează cu debite la bugetul local.

Referitor la faptul că certificatul depus de această societate era eliberat în luna mai a anului 2009, se constată că se încadrează în teza a II-a din textul de lege mai sus menționat, astfel că acesta era valabil.

Prin urmare, cele două societăți au îndeplinit condiția depunerii certificatului fiscal.

Este adevărat că nu au depus și pentru punctele de lucru, _____ G _____ având un punct de lucru în com. Vădeni, iar _____ având puncte de lucru în mai multe localități, potrivit certificatelor constatatoare eliberate de ORC.

În fișa de date a achiziției se menționează că persoanele juridice române trebuie să prezinte, printre altele, un certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul primăriilor în a căror rază activează ofertantul din care să reiasă că ofertantul nu are obligații restante la bugetul local valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată.

Deși se menționează că trebuie un certificat de la primăriile în a cărei rază activează, subînțelegându-se că ar fi vorba și despre primăriile în a căror rază au puncte de lucru, această situație nu induce clar cerința că trebuie și de la aceste unități administrative, astfel că ambele societăți ofertante au depus de la autoritatea unde au sediul și activitatea principală.

Astfel, în mod corect comisia a apreciat că această condiție era îndeplinită de ambele ofertante.

Potrivit actelor de la dosar, ofertele depuse de _____ și _____ au prezentat următoarele prețuri:

- oferta firmei _____, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 7123/26.06.2009, a avut o valoare totală de 948.564,09 lei fără TVA;

- oferta _____, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 7122/26.06.2009, a avut o valoare de 937.857,00 lei fără TVA.

Faptul că valoarea devizelor estimative întocmite de autoritatea contractantă este de 958.396,55 lei, cu doar 2,2% mai mare decât aceea din oferta firmei gălățene, nu este apreciat de instanță ca fiind relevant, așa cum se punctează la pagina 94 din rechizitoriu.

Nu se arată clar care este motivul acestei sublinieri, instanța sussumând această situație aspectelor considerate de acuzare ca probante ale eventualei favorizări, însă probele cauzei nu susțin o situație de favorizare.

Operatorii economici își întocmesc ofertele în raport de valoarea estimată a contractului, pentru a-și mări șansele de câștig la o licitație într-un mod ilicit putând fi eventual interesați în primul rând de elemente relevante pentru punctaj din ofertele altor participanți, la care nu au însă acces.

De asemenea, se constată că nici nu aveau cum să le cunoască, având în vedere că, în speță, cele două oferte au fost depuse în aceeași zi (la ora 09:35 oferta _____ și la ora 09:44 oferta _____) și au fost deschise în ședința comisiei la ora 12:00, la deschiderea ofertelor participând și împuterniciți din partea celor două firme, din partea _____ semnat procesul verbal nr. 7128/26.06.2009 cu obiecțiuni (vol. 13 dos. u.p. filele 8, 12 și 24-27).

Astfel, și dacă ar fi existat vreo intenție de eludare a regulilor achiziției publice prin manipularea informațiilor privind prețul, aceasta depindea de cunoașterea ofertei firmei concurente, iar _____ nu avea cum să schimbe prețul în aceeași zi în care s-au depus și ofertele și a avut loc și ședința de deschidere a acestora, în condițiile în care nu doar modificarea prețului final al ofertei ar fi fost necesar, ci și a propunerii financiare cel puțin, ceea ce evident ar fi necesitat mai mult timp.

Totodată, persoana împuternicită de _____ să participe la deschiderea ofertelor ar fi observat dacă oferta firmei prezenta urme de violare a acesteia, oferta fiind trimisă în colet sigilat și marcat în mod vizibil.

Conform raportului procedurii nr. 7673/09.07.2009 (vol. 13 dos. u.p. filele 16-19), în urma evaluării, comisia a desemnat drept câștigătoare pe _____ G _____, cu privire la oferta _____ apreciind că aceasta este inacceptabilă conform art. 36 alin. 1 lit. b din HG nr. 925/2006 deoarece nu îndeplinește cerințele minime de calificare, având lipsă documente doveditoare pentru deținerea a două buc. mașini de răspândit emulsie cationică.

Față de rezultatul procedurii, a fost publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. _____/16.07.2009 pentru „Lucrări de întreținerea îmbrăcăminții asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe 3 drumuri județene DJ 211 B, Km 0 + 000 – Km 27 + 550, DJ 211, Km 9 + 300 – Km 13 +000 și Km 15 + 000 – Km 52 + 380, DJ 211 C, Km 0 + 000 – Km 17 + 500”, valoarea contractului fiind de 937.857,00 lei, la care se adaugă TVA de 178.192,83 lei (total 1.116.049,83 lei).

Raportul procedurii, înregistrat sub nr. 7673/09.07.2009 la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, a fost semnat de către următorii membri ai comisiei de evaluare: FLORIN MIJA, E _____ E _____, VASILE PUIA, D _____ D _____ și G _____ G _____ (inculpatul C _____ C _____ și numitul j _____ j _____, deși fuseseră desemnați membri ai comisiei, nu au participat la ședința de evaluare a ofertelor și nu au semnat raportul procedurii).

Cu adresa nr. 7675/09.07.2009, transmisă _____ G _____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a făcut cunoscut faptul că oferta firmei respective a fost acceptată, fiind declarată câștigătoare a licitației deschise organizată (vol. 13 dos. u.p. filele 20-21).

Prin adresa nr. 7674/09.07.2009, transmisă U _____ U _____ U _____ U _____ U _____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a indicat care au fost lipsurile constatate, că oferta depusă de societate nu întrunește cerințele minime de calificare, întrucât aceasta nu face dovada dotării tehnice minimale, adică a existenței a 3 bucăți mașini de răspândit emulsie cationică, în sensul că lipsesc documentele doveditoare privind 2 astfel de utilaje, documentele depuse făcând dovada pentru utilaje diferite (vol. 13 dos. u.p filele 22-23).

Se susține în rechizitoriu că, referitor la cerințele tehnice, acestea se regăsesc menționate la pct. III.2.3.3 „Capacitatea tehnică” din anunțul de participare, precum și la Cap. I „Fișa de date a achiziției” pct. IV.4.1 și la Cap. II „Caietul de sarcini” pct. 1 alin (3) din documentația de atribuire pentru achiziția publică de lucrări, prin urmare, oferta firmei Tehnologica Radion SRL a fost respinsă ca neconformă cu cerințele Cap. I „Fișa de date a achiziției” pct. IV.4.1 și Cap. II „Caietul de sarcini” pct. 1 alin (3) din Documentația de atribuire de lucrări elaborată de autoritatea contractantă, termenul din motivația de respingere fiind acela de ofertă „inacceptabilă”.

Instanța constată că nu există niciun motiv pentru a considera că aprecierea ofertei ca ”inacceptabilă” este greșită, în raport de cele reținute ca motiv de respingere de către comisia de evaluare, iar încadrarea la soluția inacceptabilității în locul celei de neconformitate, nu aducea oricum nicio diferență soluției principale de respingere.

Se constată că în anunțul de participare s-a menționat faptul că nu se admite completarea documentelor lipsă (existând interdicția depunerii ulterioare de către ofertanți a unor documente de calificare), prin rechizitoriu apreciindu-se că autoritatea contractantă a justificat – în acest mod – respectarea prevederilor art. 36 alin (1) lit. b), coroborat cu art. 77 alin (2) lit. a) din H.G. nr. 925/19.07.2006, ceea ce nu ar corespunde legalității.

Instanța constată că, potrivit disp. art. 77 din HG nr. 925/2006, text în vigoare la data licitației din cauză, fiind abrogat ulterior prin HG nr. 834/22.07.2009, ”(1) În cazul în care comisia de evaluare constată că unul sau mai mulți ofertanți/candidați a/au omis să prezinte anumite documente prin care se confirmă îndeplinirea cerințelor privind situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară, precum și capacitatea tehnică și/sau profesională, aceasta va solicita ofertanților/candidaților respectivi completarea documentelor care lipsesc, acordând în acest scop un termen rezonabil de timp, de regula în

limita a 72 de ore de la momentul solicitării. Comisia de evaluare va lua toate măsurile necesare astfel încât solicitarea sa parvină în timp util ofertanților/candidaților. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), comisia de evaluare nu are dreptul de a permite și de a solicita unui ofertant/candidat completarea unui document care lipsește, în oricare dintre următoarele situații:

a) în documentația de atribuire a fost menționat expres faptul că, în caz de neprezentare a respectivului document, nu este permisă completarea ulterioară, neprezentarea având ca efect descalificarea ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul respectiv, deși cunoștea cerințele, a omis să prezinte mai mult de 3 dintre documentele solicitate în cadrul documentației de atribuire;

c) prin acceptarea completării documentului respectiv se creează un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți/candidați, aducându-se atingere principiului tratamentului egal”.

Având în vedere mențiunile din raportul procedurii, adresa comunicată de autoritate firmei Tehnologica Radion SRL prin care îi aduce la cunoștință rezultatul procedurii și conținutul ofertei acesteia, se constată că nu era vorba despre lipsa unor documente, ci că documentele depuse dovedesc folosirea la lucrările ce fac obiectul achiziției a unor alte tipuri de utilaje decât ceea ce s-a cerut prin documentația de atribuire. Practic, deși cerința de calificare consta în deținerea a 3 mașini de răspândire emulsie cationică, _____ a propus o mașină de răspândit emulsie cationică, pentru care a prezentat și documentele doveditoare, și 2 alte utilaje cu privire la care comisia a constatat, pe baza documentelor doveditoare, că nu echivalează cu o mașină de răspândit emulsie cationică și prin urmare nu îndeplinește o parte din cerințele tehnice. În aceste condiții, comisia nu avea niciun motiv să solicite alte documente prin solicitare de clarificări.

În cauză, a fost audiat martorul c _____ c _____, angajat al _____ în 2009 și care a declarat la urmărirea penală că s-a ocupat de întocmirea ofertei, că firma a făcut dovada îndeplinirii condițiilor minime de calificare, inclusiv a deținerii utilajelor solicitate în ofertă, motiv pentru care nu ar fi trebuit descalificată, iar dacă _____ fi fost descalificată, ar fi încheiat contractul pentru că aveau oferta financiară cea mai bună. Consideră că cel mult comisia putea să ceară clarificări privind îndeplinirea condițiilor (vol. 7 dos. u.p. filele 558-559)

Martorul a fost audiat și în instanță (vol. 21 dos. inst. filele 157-160), ocazie cu care a precizat că nu s-a ocupat efectiv de întocmirea documentației, lucru pe care l-a făcut compartimentul unde lucra el, că știa documentația conform opisului acesteia, că a luat act în ședința de deschidere a ofertelor de faptul că nu ar îndeplini condiția a 2 mașini de răspândire emulsie cationică din cele 3 cerute, că nu a fost sigur pe moment, dar când a revenit în aceeași zi la societate a verificat cu persoana care a depus oferta și a constatat că fuseseră depuse documentele pentru cele 3 mașini. A mai susținut martorul că nu a știut foarte bine în ședința comisiei care este situația pentru că nu știa bine documentația, că deși a fost invitat de președintele comisiei să indice care sunt documentele care ar dovedi și existența celorlalte 2 mașini de răspândit emulsie cationică, consideră că a fost o invitație formală în raport de faptul că el se afla în picioare iar președintele comisiei era așezat. A mai arătat că, din ceea ce știe, _____ de obicei contestație la toate licitațiile pierdute.

Analizând depoziția acestuia prin raportare la actele dosarului, instanța constată că martorul nu cunoștea foarte bine documentația la momentul când a fost făcută oferta, iar susținerea acestuia

că aveau depuse documentele pentru 3 mașini de răspândire emulsie cationică este contrazisă de chiar documentele ofertei.

Astfel, _____ a depus ca dovadă pentru aceste mașini factura _____ nr. 4125/23.04.2008 privind un răspânditor emulsie (vol. 14 dos. u.p. fila 79), și cărți de identitate a vehiculului _____ care consta în autospecializată cisternă transport produse bituminoase, document din care nu rezultă că este echipată cu dispozitiv de răspândire emulsie cationică sau cu un alt dispozitiv similar, nerezultând că are dotarea tehnică cerută constând în funcția de amorsare a suprafețelor cu emulsie cationică, precum și a vehiculului _____ care consta în BA cisternă în referire la care comisia a identificat potrivit normelor RAR că la categoria BA _____ concepție și construcție sunt destinate transportului de mărfuri, nu și autovehicule specializate și destinate altor funcționalități (vol. 14 dos. u.p. filele 76-77 cu ref. la fila 40).

Deși martorul susține că ar fi fost prezent la deschiderea ofertelor, din împuternicire și procesul verbal al ședinței de deschidere rezultă că o altă persoană a fost prezentă din partea _____ această procedură, și anume R _____ C _____, acesta semnând procesul verbal cu obiecțiuni și anume că există 3 mașini pentru răspândit emulsie cationică, dar fără a indica în fața comisiei care sunt documentele care ar dovedi acest lucru potrivit cerințelor.

Instanța are în vedere că aprecierile martorului c _____ c _____ referitor la faptul că doar formal i s-a cerut de președintele comisiei să indice documentele doveditoare privind cele 3 răspânditoare, precum și susținerile că nu ar fi fost prezenți decât 2 dintre membrii comisiei, nu pot fi reținute, având în vedere că este dovedit în cauză că nu el a participat la deschiderea acestei oferte, din actele dosarului rezultând că de fapt martorul c _____ c _____ a fost prezent la deschiderea ofertelor în procedura finalizată cu atribuirea contractului 102 care a avut loc pe 26.06.2009, unde a semnat procesul verbal fără obiecțiuni (vol. 17 dos. u.p. filele 22-25), aspectele prezentate de martor impunându-se a fi privite cu rezervă față de posibilitatea ca acesta să se afle în eroare cu privire la procedura care este în discuție, ori să nu își mai amintească în mod corect lucrurile față de perioada de timp foarte mare care a trecut din vara anului 2009 și până la momentul audierii acestuia în 2018 în instanță.

De asemenea, instanța nu poate avea în vedere aprecierea martorului că în cazul în care nu ar fi fost descalificată, _____ ar fi câștigat pentru că avea oferta cea mai buna, prin prisma prețului, având în vedere că aprecierea personală a martorului în acest sens nu poate prezenta vreo valoare probatorie în lipsa unor elemente obiective, iar acesta se află și în eroare cu privire la societatea care avea prețul cel mai mic și care, în speță, a fost _____, fiind iarăși posibil ca martorul să confunde procedura, el asistând de fapt la deschiderea ofertelor pentru contractul 102.

_____ a făcut dovada celor 3 mașini de răspândit emulsie cationică/ bituminoasă cu facturile IS XJZ nr. _____/05.09.2005, IS VEC nr. _____/28.04.2005 și TAR nr. _____/07.03.2008 (vol. 13 filele 242-244) și celelalte documente privind utilajele.

Se mai reține prin rechizitoriu ca o deficiență, faptul că prin nota justificativă nr.6127/03.06.2009, autoritatea contractantă nu a motivat, în nici un fel, cerințele minime de calificare care au fost înscrise în documentația de achiziție de lucrări, astfel că nu ar fi fost respectate dispozițiile art. 8 alin (1) lit. b) din H.G. nr. 925/ 19.07.2006, care aprobă normele de aplicare a O.U.G. nr. 34/19.04.2006, potrivit căroră, „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a

restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care : b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

De asemenea, se mai susține că ar fi fost încălcate prevederile art. 8 alin (2) din H.G. nr. 925/19.07.2006, în conformitate cu care, „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la (...) capacitatea tehnică (...), autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

Instanța constată că în nota justificativă privind alegerea cerințelor minime de calificare (vol. 13 dos. u.p. filele 137-139), se menționează de o manieră lapidară, ca motivație a acestor cerințe, complexitatea lucrărilor de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe cele 3 drumuri județene.

Chiar dacă motivarea notei justificative este criticabilă, nu se poate trage concluzia că aceste cerințe au fost disproporționate și nici că ar fi fost alese în mod discreționar, anterior fiind întocmit și un referat de necesitate, nr. 4811/29.04.2009 în care se regăsesc referiri la elemente ale drumurilor și situația acestora, la faptul că determinarea valorii lucrărilor de reparații prin plombări s-a realizat prin deviz estimativ, fiind clar că cerințele minime sunt în raport de devizul de estimare a valorii, la acest referat de necesitate existând și un caiet de sarcini în care sunt reliefate mai multe aspecte de interes și în raport de care se stabilesc și cerințele minime de calificare (vol. 13 dos u.p. filele 140-157).

Deși se susține practic prin rechizitoriu că cerințele minime de calificare, în lipsa motivării, ar fi disproporționate, nu se arată aspectele pe baza cărora ar putea fi apreciate ca atare, iar instanța, verificând din oficiu, nu identifică nici vreuna dintre situațiile de la art. 9 din HG nr. 925/2006 care permite a prezuma o astfel de disproporție.

De altfel, singura problemă rezultă că a existat în legătură cu mașinile de răspândit emulsie cationică, iar instanța strict în referire la aceasta nu identifică motivul pentru care ar fi constituit o cerință disproporționată, având în vedere și explicațiile inculpaților că s-a considerat necesar pentru că urmau a se face lucrările concomitent pe toate cele trei drumuri județene.

Instanța mai constată că s-ar putea aprecia că această cerință ar fi fost introdusă pentru că se cunoștea că _____ avea 3 astfel de mașini, însă și dacă acest lucru ar fi fost cunoscut de funcționarii din cadrul CJ BRĂILA care s-au ocupat de procedură, aceiași funcționari nu aveau de unde să cunoască câte astfel de mașini aveau alte societăți care puteau fi interesate de lucrare și puteau să depună oferte.

Totodată, este necesar a se sublinia că motivarea acestor cerințe minime de calificare nu _____ de evaluare a ofertelor, astfel că inculpații trimiși în judecată cu privire la încălcarea unor atribuții de serviciu în această calitate nu aveau legătură cu aceasta.

De asemenea, dacă _____ aprecia că respingerea ofertei sale a fost neîntemeiată putea să formuleze contestație, lucru pe care nu l-a făcut.

După declararea _____ ca și câștigătoare a licitației, între autoritatea contractantă și aceasta a fost încheiat contractul de lucrări nr. 101/16.07.2009, prin care s-a convenit ca lucrările de întreținere a îmbrăcămînții asfaltice prin plombări să se execute pe următoarele sectoare de

drumuri județene (pct. 2.1 din contract) : DJ 211 Km 9 + 300 – Km 13 + 000 și Km 15 + 000 – Km 52 + 380; DJ 211 B Km 0 + 000 – Km 27 + 550; DJ 211 C Km 0 + 000 – Km 17 + 500.

Constructorul s-a obligat să execute, să finalizeze și să predea lucrările în termen de maxim de 20 zile de la data menționată în ordinul scris, emis de autoritatea contractantă, pentru începerea execuției lucrărilor (pct. 4.1 din contract).

Prețul contractului, în valoare de 937.857,00 lei la care se adaugă TVA de 178.192,83 lei (total 1.116.049,83 lei), s-a menționat că nu se actualizează, rămânând ferm pe toată perioada de valabilitate a contractului (pct. 16.2 din contract).

Părțile au convenit ca executantul lucrărilor să constituie o garanție de bună execuție, în cuantum de 46.892,85 lei pentru o perioadă de 24 luni (adică 2 ani) de la terminarea lucrării, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/14.07.2004.

Deși în rechizitoriu este menționat ca o deficiență faptul că prin documentația de atribuire -Cap. II „Caietul de sarcini” pct. 10 alin (2) garanția de bună execuție fusese stabilită la 10 % din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, dar în contractul de lucrări încheiat s-a stipulat că aceasta va fi constituită prin scrisoare de garanție bancară, în cuantum de 5 % din valoarea fără TVA a contractului, instanța constată că această situație se datorează încadrării _____ G _____ la IMM-uri, sens în care aceasta a depus odată cu oferta declarația de încadrare ca IMM (vol. 13 dos. u.p. fila 11).

Conform art. 16 alin. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.

Existența declarației privind încadrarea _____ G _____ în categoria IMM a fost bifată că există și de comisia de evaluare la deschiderea ofertelor, în cazul _____ fiind menționat ”nu e cazul”.

Astfel, chiar dacă în documentația de atribuire s-a trecut că această garanție este de 10% din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, în cazul persoanelor juridice care se încadrează la IMM se înțelege, în baza legii, că este vorba despre jumătate.

Faptul că în caietul de sarcini s-a menționat că valoarea garanției de bună execuție va fi calculată din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, iar societatea a garantat direct la valoarea totală a contractului nu poate fi o situație de favorizare pentru aceasta, ci mai degrabă pentru autoritate, fiind clar în interesul autorității să fie asigurată valoarea garanției pentru tot contractul, decât pe bucăți pentru fiecare valoare a situațiilor de lucrări depuse spre decontare.

Deși se susține prin rechizitoriu că în urma verificării documentației de către specialistul care a întocmit raportul de constatare, s-a constatat că nu există scrisoare de garanție bancară prezentată de către constructor, privind constituirea garanției de bună execuție în cuantum de 46.892,85 lei și nici nu s-a reținut – din situațiile de lucrări întocmite – c/valoarea garanției de bună execuție, astfel cum s-a stipulat în documentația de atribuire (cu respectarea prevederilor art. 16 alin (2) din Legea nr. 346/14.07.2004), se constată că există scrisoarea de garanție bancară, aceasta fiind identificată și depusă la dosar la anexele la raportul de expertiză contabilă sau de inculpați în cursul judecății, constituită la valoarea de 46.892,85 lei potrivit reducerii pentru IMM-uri,

scrisoare emisă de Alpha Bank la 20.07.2009 cu valabilitate până la data de 25.08.2011 (vol. 20 dos. inst. fila 411, vol. 14 dos. inst. fila 192).

Se impune a se avea în vedere că aceste documente de obicei nu se păstrează cu documentația de atribuire a procedurii de achiziție publică, fiind practic anexă la contractul de achiziție, motiv pentru care apare ca fiind justificat să se afle la alte compartimente/birouri, atât conform legii ca document ce vizează partea de execuție a unui contract, cât și urmare proprii organizării interne a autorității.

Prin urmare instanța nu poate reține aprecierea că autoritatea contractantă a favorizat, după încheierea contractului de lucrări, firma _____ G _____, și prin urmare nici nu a încălcat principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu reglementat de art. 2 alin (2) lit. b) din OUG nr. 34/19.04.2006, rezultând că societatea câștigătoare a licitației a beneficiat doar de dispozițiile exprese și univoce ale legii, autoritatea contractantă fiind obligată să dea eficiență acestora.

Valoarea lucrărilor înscrisă în situațiile de plată întocmite de constructor în luna septembrie 2009 și avizate de dirigintele de șantier, martora p _____ p _____ (din partea beneficiarului), a fost de 1.116.048,66 lei.

Se susține în rechizitoriu că, deși lucrările au fost finalizate de către constructor în luna septembrie 2009, după două luni de la data semnării contractului de execuție, procesele verbale de recepție la terminarea execuției lucrărilor au fost întocmite de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA după un interval de timp mai mare de 6 luni de la declararea, de către constructor, ca executate a lucrărilor respective și, pe cale de consecință, după efectuarea plăților în favoarea constructorului, acceptându-se astfel să se deconteze contravaloarea unor lucrări de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice, care nu au fost recepționate ca fiind executate (cantitativ și calitativ).

Totodată, din analiza documentației de la dosar ar rezulta că nu au fost respectate prevederile art. 92 alin (4) lit. a) și b) din H.G. nr. 925/19.07.2006, prin care se aprobă normele de aplicare a O.U.G. nr. 34/19.04.2006, care stipulează că : „În cazul contractelor de lucrări, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/testitui garanția de bună execuție după cum urmează:

- a) 70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor ...;
- b) restul de 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală”.

Fiind audiată, martora p _____ p _____, care în cursul urmăririi penale a avut calitatea de suspect/inculpat, a declarat că în cursul anului 2009, a participat la procedura de atribuire a contractului pentru urmărirea și supravegherea lucrărilor de plumbări pe drumurile județene 211, 211B și 211C, procedura fiind organizată de către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, după ce _____ B _____, cu care colabora, a fost declarată câștigătoare, s-a încheiat contractul de servicii nr. 104/22.07.2009 cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA în baza căruia și-a exercitat atribuțiile.

În calitate de diriginte de șantier, p _____ p _____ a verificat și a controlat lucrările executate de constructor și a semnat situațiile de lucrări, în cursul lunii septembrie 2009, confirmând calitatea și cantitatea lucrărilor executate, situații confirmate și în instanță (vol. 24 dos. inst. filele 45-46), arătând că lucrările au fost executate în termen și în cazul în care nu s-ar fi întâmplat acest lucru

ar fi tăiat din situațiile de plată. A mai precizat și că nu au existat neconcordanțe între ceea ce constata și ceea ce se consemna în situațiile de lucrări.

După ce constructorul a anunțat terminarea lucrărilor, beneficiarul a constituit comisia de recepție la terminarea lucrării, p____ p_____, diriginte de șantier, participând în calitate de invitat, dar fără a semna procesul verbal întocmit cu această ocazie, deoarece nu avea ștampila asupra ei. Aceasta a precizat la urmărirea penală că în locul ei, a semnat reprezentantul _____ B_____, cu care încheiase contractul de subcontractare nr. 1/22.07.2009.

În legătură cu modalitatea în care s-a realizat recepția finală, martora p____ p_____ a arătat că nu a participat la această procedură.

_____ G_____ a emis factura nr. _____/23.09.2009 în valoare de 1.116.048,66 lei, care a fost achitată de autoritatea contractantă cu O.P. nr. 539/29.09.2009 în sumă de 1.116.048,66 lei.

Se susține prin rechizitoriu că la momentul respectiv nu erau întocmite procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, astfel, că au fost încălcate prevederile art. 54 alin (5) și (6) din Legea nr. 273/29.06.2006 privind finanțele publice locale, care stipulează că „Instrumentele de plată trebuie să fie însoțite de documentele justificative. Aceste documente trebuie să certifice exactitatea sumelor de plată, recepția bunurilor și executarea serviciilor și altele asemenea, conform angajamentelor legale încheiate”, iar „Efectuarea plăților, în limita creditelor bugetare aprobate, se face numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale ...”.

Referitor la această situație instanța constată că pentru situațiile de plată pe luna septembrie 2009, care au fost verificate și acceptate la plată de către beneficiar (semnate de dirigintele de șantier p____ p_____), pentru suma de 1.116.048,66 lei inclusiv TVA și pe baza acestora s-a întocmit factura fiscală nr. _____/23.09.2010 pentru suma respectivă, plătită prin ordinul mai sus menționat, plata fiind efectuată conform contractului nr. 101/16.07.2009, pct. 15.1, 15.3 (1) și 15.4.

Astfel, conform disp. pct. 15.1 din contract ”achizitorul are obligația de a efectua plata către executant, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1 din OUG nr. 34/2009 cu privire la rectificarea bugetară pe anul 2009 și reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, numai în perioada 24-31 a fiecărei luni, după primirea facturii de la acesta, anexată la situațiile de plată verificate și acceptate de achizitor”.

Conform pct. 15.3 (1) din contract, ”plata facturii se va face după verificarea și acceptarea situațiilor de plată de către achizitor”.

Conform pct. 15.4 din contract ”Contractul nu va fi considerat terminat până când procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului. Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor pot fi întocmite și pentru părți din lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic și funcțional. Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție. Plata ultimelor sume datorate executantului, pe baza situațiilor de lucrări confirmate, pentru lucrările executate, nu va fi condiționată de recepția lucrărilor”.

Față de cele expuse și reținute și prin expertiza contabilă efectuată în cauză (vol. 20 dos. inst. filele 140-433), opinia expertului desemnat de instanță fiind concordantă și cu cele ale experților

contabili consilieri, instanța constată că nu s-a încălcat vreo dispoziție de lege, documentele enumerate în textul citat din Legea nr. 273/2006- art. 54, fiind cu titlu exemplificativ, în fiecare situație impunându-se a se dispune potrivit tuturor normelor care intervin și a particularităților acesteia.

În condițiile în care se observă că plata a fost efectuată pe baza unor documente de finalizare a lucrărilor, în raport și de condițiile contractuale, faptul că la acel moment nu ar fi fost încheiat procesul verbal de recepție a execuției lucrărilor nu înseamnă că s-a încălcat vreo dispoziție de lege și nu există nicio justificare a se reține în sarcina inculpaților îndeplinirea activităților de serviciu în mod defectuos, în special în calitate de membri ai comisiei de evaluare.

Este adevărat că au fost întocmite târziu procesele verbale de recepție a lucrărilor și cel de recepție finală, a se vedea procesele verbale de terminarea lucrărilor nr. 15/17.06.2010, nr. 16/17.06.2010, nr. 17/17.06.2010 și procesul verbal nr. 18/19.10.2012 vol. 14 dos. inst. filele 170-177 depuse de inculpați la dosar (vol. 14 dos. inst. filele 170-177), însă întârzierea întocmirii procesului verbal de recepție a execuției lucrărilor nu rezultă a fi din culpa _____, care a executat lucrările în termen, astfel că momentul efectuării plății nu rezultă a fi o situație de favorizare, ci eventual de evitare a prejudicierii acesteia cu consecințe de penalizare a autorității contractante.

Se mai susține în rechizitoriu că în urma analizării documentației a rezultat faptul că deși lucrările de plombări executate au fost garantate de constructor pentru o perioadă de 24 luni (2 ani), adică până la 25.08.2011, prin contractul de execuție de lucrări nr. 87/30.06.2010 (încheiat după cca. un an de zile), CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a decis efectuarea, cu același constructor, de noi plombări, pe aceleași sectoare ale DJ 211, DJ 211 B și DJ 211 C, aspect care denotă neasigurarea de către conducerea Consiliului Județean Brăila a unei utilizări eficiente a fondurilor publice, principiu care este menționat la art. 2 alin (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/19.04.2006 privind achizițiile publice.

Referitor la această situație, instanța constată că documentele pe baza cărora acuzarea a ajuns la această concluzie apar a fi cele două contracte al căror obiect pare identic, având în vedere că în ambele contracte sunt menționate aceleași drumuri și elemente de demarcație km, diferența fiind la suprafața de plombat.

Astfel, prin contractul nr. 87/30.06.2010 încheiat între CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și _____ G _____, aceasta din urmă s-a obligat să execute, să finalizeze și să întrețină ”Lucrările de întreținere a îmbrăcămînții asfaltice prin plombări pe 3 drumuri județene: DJ 211B-T _____-B _____-V _____- M _____ B _____, km 0 + 000- km 27 + 550, 10.000 mp; DJ 211-Roșiori – Dudești- Zăvoaia- B _____ V _____- DN 2B, km 9 + 300- km 13 + 000 și km 15 + 000- km 52 + 380, 10.000 mp; DJ 211 C T _____- C _____- Ciocile, km 0 + 000- km 17 + 500, 3.000 mp” (vol. 45 dos. u.p. filele 5-12).

Instanța constată că nu există probe că această lucrare atribuită prin contractul nr. 87/2010 vizează plombările efectuate în anul anterior, pentru a putea aprecia că opera obligația de garanție a _____ în baza contractului nr. 101/2009, obligație pe care o avea în baza contractului 101 doar pentru acele plombări.

În condițiile în care necesitatea unor noi plombări poate apărea pe același segment de drum, nu se poate prezuma că noile lucrări vizau stricăciuni apărute la cele făcute în anul precedent, o

astfel de situație putând fi reținută doar pe baza unor probe certe, de identificare cu exactitate a plombarilor din 2009 și a celor din 2010, ceea ce nu a mai fost posibil în cursul cercetării.

Simpla identitate a drumurilor și kilometrilor nu permite concluzia trasă de organul de urmărire penală și anume că s-au plătit plombări care intrau în obligația de garanție conform contractului nr. 101/2009.

De altfel, așa cum s-a arătat în apărare, trecând peste faptul că lucrările de plombări în genere reprezintă o suprafață mică din totalul suprafeței drumului, existând gropi care apar de la un an la altul, în special după perioada de iarnă, lucrările de întreținere prin plombări se fac permanent pentru menținerea acestora în condiții tehnice corespunzătoare conform normativelor în vigoare.

Instanța constată că potrivit Normativului privind întreținerea și repararea drumurilor publice. Ind.AND 554-2002 aprobat prin Decizia nr. 13/09.01.2002 a Administrației Naționale a Drumurilor, indicat de apărare, prin care se reglementează în mod unitar activitățile de întreținere și reparare a drumurilor publice, periodicitatea lucrărilor de întreținere și reparații curente, în care _____ aceea de "permanent", periodicitatea fiind definită ca perioada de timp la care lucrarea respectivă se repetă pentru același sector de drum, în interiorul ciclului de reparații capitale sau pe durata unui an calendaristic.

În legătură cu derularea acestei proceduri nu se identifică nicio vătămare a intereselor legale ale _____ și nu se identifică nici acțiuni din partea _____
G _____ ori O _____ O _____ O _____ prin care să fi fost în vreun fel influențată activitatea inculpaților funcționari în cadrul consiliului pentru a fi favorizați în vreun fel.

Procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 102/16.07.2009 având ca obiect "Lucrări de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe 3 drumuri județene DJ 221, DJ 202A și DJ 202B din județul B _____"

Inculpații vizati de această procedură sunt GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C _____ C _____, D _____ D _____, G _____ G _____, _____ G _____ și O _____ O _____.

Contractul de lucrări nr. 102/16.07.2009 (vol. 17 dos. u.p. filele 5-8) a avut ca obiect reabilitarea drumurilor județene 221, 202 A și 202 B din Județul B _____, procedura de atribuire a lucrării fiind aceea de licitație deschisă, criteriul de atribuire fiind oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Prin notele justificative nr. 6129/03.06.2009 și nr. 6130/03.06.2009 (vol. 17 dos. u.p. filele 144-149 și 150-152), aprobate de P _____ Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, vizate de Vicepreședintele Consiliului FLORIN MIJA și Directorul executiv E _____ E _____, au fost stabiliți factorii de evaluare a ofertelor în cadrul criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, precum și cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, precum și capacitatea economico-financiară a ofertanților.

La baza documentației de atribuire a stat referatul de necesitate înregistrat sub nr. 4809/29.04.2009 (vol. 17 dos. u.p. filele 153-154), aprobat de către P _____ Consiliului Județean Brăila și vizat de Vicepreședintele Consiliului și Directorul executiv al Direcției economice, document în care se menționează suprafețele pe care se execută lucrări de întreținere

a îmbrăcăminții asfaltice prin plombări, astfel : DJ 221 Romanu-Sutești-I _____ 8.000 mp, DJ 202 A Gulianca- Grădiștea – 6.000 mp și DJ 202 B Latinu- Urleasca- 6.000 mp.

Prin referatul de necesitate s-a stabilit și valoarea estimată a lucrărilor de reparații prin plombări ca fiind de 1.052.941,18 lei fără TVA.

Anunțul de participare având numărul _____ a fost publicat în SEAP la data de 04.06.2009, fiind anunțat termen limită de depunere a ofertelor data de 25.06.2009 ora 10:00 (vol. 17 dos. u.p. filele 43-48).

Prin dispoziția nr. 105/03.06.2009 a președintelui Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, a fost numită Comisia de evaluare, având următoarea componență: inculpații FLORIN MIJA (președinte), E _____ E _____, C _____ C _____, D _____ D _____, VASILE PUIA, G _____ G _____ și j _____ j _____ (ultimii doi membri de rezervă).

Conform procesului verbal nr. 7063/25.06.2009, la această dată au fost deschise ofertele, ocazie cu care s-a constatat că au depus oferte doi operatori economici _____ G _____ și U _____ U _____ U _____ U _____.

_____ a avut ca elemente principale ale ofertei prețul de 1.043.031,00 lei fără TVA, termen de execuție 40 de zile și termen de garanție 12 luni de la data procesului verbal de recepție, în timp de _____ a propus un preț de 1.020.787,85 lei fără TVA, 20 de zile termen de execuție și 24 de luni termen de garanție de la procesul verbal de recepție.

Se constată astfel că oferta _____ avea un preț mai mic cu 22.243,15 lei comparativ cu cea a _____.

La pct. IV. 2) din „Fișa de date a achiziției” din documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă se menționează, ca o cerință obligatorie pentru calificarea ofertanților persoane juridice române prezentarea unui „Certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul Primăriilor în a căror rază teritorială activează ofertantul (...), valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată”, făcându-se precizarea că, în cazul nedepunerii acestora mai înainte de deschiderea ofertelor, menționându-se și că nu se va permite completarea ulterioară”.

Se susține în rechizitoriu că deși ofertanții nu au depus aceste documente, inclusiv pentru punctele de lucru, astfel cum rezultă acestea din certificatele constatatoare eliberate de către Oficiul Registrului Comerțului, autoritatea contractantă nu a luat măsuri pentru declararea ofertelor respective ca neconforme.

Verificând documentația din dosar, în dosarul de urmărire penală, se constată că _____ G _____ a prezentat în documentele ofertei certificatul fiscal, a se vedea vol. 17 fila 421, certificat de atestare fiscală eliberat de Primăria Municipiului G _____ nr. _____ /02.06.2009 potrivit căruia firma nu figura cu creanțe bugetare de plată la bugetul local.

Conform art. 113 alin. 4 din OG nr. 92/2003 în vigoare la acea dată, certificatul de atestare fiscală se emite în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data depunerii cererii de către contribuabil și poate fi utilizat de contribuabil pe toată perioada lunii în care se emite.

Certificatul de atestare fiscală emis în intervalul 25 a lunii – finele lunii este valabil pe toată perioada lunii următoare emiterii.

De asemenea, tot în dosarul de urmărire penală, vol. 21 fila 158 există dovada că și _____ depus și certificatul fiscal nr. _____/28.05.2009 eliberat de Primăria sect. 6 București, potrivit căruia nu figurează cu debite la bugetul local.

Referitor la faptul că certificatul depus de această societate era eliberat în luna mai a anului 2009, se constată că se încadrează în teza a II-a din textul de lege mai sus menționat, astfel că acesta era valabil.

Prin urmare, cele două societăți au îndeplinit condiția depunerii certificatului fiscal.

Este adevărat că nu au depus și pentru punctele de lucru, _____ G _____ având un punct de lucru în _____ având puncte de lucru în mai multe localități, potrivit certificatelor constatatoare eliberate de ORC.

În fișa de date a achiziției se menționează că persoanele juridice române trebuie să prezinte, printre altele, un certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specilitate din cadrul primăriilor în a căror rază activează ofertantul din care să reiasă că ofertantul nu are obligații restante la bugetul local valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată.

Deși se menționează că trebuie un certificat de la primăriile în a cărei rază activează, subînțelegându-se că ar fi vorba și despre primăriile în a căror rază au puncte de lucru, această situație nu induce clar cerința că trebuie și de la aceste unități administrative, astfel că ambele societăți ofertante au depus de la autoritatea unde au sediul și activitatea principală.

Astfel, ca și în cazul procedurii de atribuire a contractului nr. 101/2009, în mod corect comisia a apreciat că această condiție era îndeplinită de ambele ofertante.

Se arată în rechizitoriu că la procedura de atribuire a contractului de lucrări (prin licitație deschisă) și-a exprimat intenția de participare și ofertantul V _____ SRL G _____, care a transmis scrisoarea de intenție nr. 13.042/23.06.2009 (înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA nr. 6.927/23.06.2009) și ar fi de remarcat faptul că, numărul de înregistrare de la T _____ T _____ este același cu cel de pe scrisoarea de intenție depusă de _____ pentru participarea la o altă licitație, cea din data de 26.06.2009, în urma căreia a fost încheiat contractul de lucrări nr. 101/16.07.2009.

Instanța nu identifică ce anume ar dovedi această situație, și în cazul în care ar fi o eroare de înregistrare ori o înregistrare greșită, ce anume a generat această situație, rezultând din acte că nu a fost ascunsă modalitatea de înregistrare și nici _____ nu a ridicat vreo problemă că ar fi constituit vreo piedică de accesare a procedurii, în acest sens fiind avute în vedere actele din vol. 17 dos. u.p. filele 32-33.

În urma ședinței de licitație deschisă, conform raportului procedurii nr. 7669/09.07.2009 (vol. 17 dos. u.p. filele 13-16) comisia de evaluare a desemnat drept câștigătoare pe _____ G _____ și a fost publicat – în SEAP anunțul de atribuire nr. _____/16.07.2009 pentru „lucrări de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe 3 drumuri județene : DJ 221, Km 5 + 000 – Km 42 + 550, DJ 202 A, Km 0 + 000 – Km 27 + 200, DJ 202 B, Km 0 + 000

– Km 34 + 150”, valoarea totală a contractului fiind de 1.043.031,00 lei, la care se adaugă TVA în sumă de 198.175,89 lei (total 1.241.206,89 lei).

Oferta _____ a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. 1 lit. din H.G. nr. 925/2006 deoarece nu îndeplinește cerințele minime de calificare, având lipsă documente doveditoare pentru deținerea a două bucăți mașini de răspândit emulsie cationică.

Raportul procedurii a fost semnat de către următorii membri ai comisiei de evaluare: FLORIN MIJA, C_____ C_____, VASILE PUIA, D_____ D_____ și G_____ G_____, acesta din urmă înlocuind pe E_____ E_____ din postura de membru de rezervă.

Cu adresa nr. 7672/09.07.2009, transmisă _____ G_____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a făcut cunoscut faptul că oferta firmei respective a fost acceptată, fiind declarată câștigătoare a licitației deschise organizată (vol. 17 dos. u.p. filele 9-10).

Prin adresa nr. 7671/09.07.2009, transmisă U_ U_____ U_____ U_ U_____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a indicat care au fost lipsurile constatate, că oferta depusă de societate nu întrunește cerințele minime de calificare, întrucât aceasta nu face dovada dotării tehnice minimale, adică a existenței a 3 bucăți mașini de răspândit emulsie cationică, în sensul că lipsesc documentele doveditoare privind 2 astfel de utilaje, documentele depuse făcând dovada pentru utilaje diferite, reținându-se că singurul document care dovedește deținerea mașinii de răspândit emulsie cationică este factura 4125/23.04.2008 (vol. 17 dos. u.p. filele 11-12).

_____ nu a făcut contestație la Consiliul N_____ de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.) și nici vreo altă acțiune în instanță.

Ca și deficiență, se susține în rechizitoriu că prin nota justificativă nr.6130/03.06.2009, care s-a atașat la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă nu a motivat, în nici un fel, cerințele minime de calificare care au fost înscrise în documentația de achiziție de lucrări, caz în care nu ar fi fost respectate dispozițiile art. 8 alin (1) lit. b) din H.G. nr. 925/ 19.07.2006, care aprobă normele de aplicare a O.U.G. nr. 34/19.04.2006, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care : b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

De asemenea, ar fi fost încălcate și prevederile art. 8 alin (2) din H.G. nr. 925/19.07.2006, în conformitate cu care, „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la (...) capacitatea tehnică (...), autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

Instanța constată că în nota justificativă privind alegerea cerințelor minime de calificare (vol. 17 dos. u.p. filele 150-152), se menționează de o manieră lapidară ca motivație a acestor cerințe complexitatea lucrărilor de întreținerea îmbrăcăminții asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe cele 3 drumuri județene.

Chiar dacă motivarea notei justificative este criticabilă, nu se poate trage concluzia că aceste cerințe au fost disproporționate și nici că ar fi fost alese în mod discreționar, anterior fiind întocmit și un referat de necesitate, nr. 4809/29.04.2009 în care se regăsesc referiri la elemente ale drumurilor și situația acestora, la faptul că determinarea valorii lucrărilor de reparații prin plombări s-a realizat prin deviz estimativ, fiind clar că cerințele minime sunt în raport de devizul de estimare a valorii, la acest referat de necesitate existând și un caiet de sarcini în care sunt

reliefate mai multe aspecte de interes și în raport de care se stabilesc și cerințele minime de calificare (vol. 17 dos u.p. filele 153-170).

Deși se susține practic prin rechizitoriu că cerințele minime de calificare, în lipsa motivării, ar fi disproportionale, nu se arată aspectele pe baza cărora ar putea fi apreciate ca atare, iar instanța, verificând din oficiu, nu identifică nici vreuna dintre situațiile de la art. 9 din HG nr. 925/2006 care permite a prezuma o astfel de disproporție.

De altfel, singura problemă rezultă că a existat în legătură cu mașinile de răspândit emulsie cationică, iar instanța strict în referire la acestea nu identifică motivul pentru care ar fi constituit o cerință disproporționată, având în vedere și explicațiile inculpaților că s-a considerat necesar pentru că urmau a se face lucrările concomitent pe toate cele trei drumuri județene, dar și că devizele de lucrări au vizat atât turnarea stratului de binder de criblură care este stratul de rezistență din cadrul îmbrăcămînții asfaltice și peste care se toarnă stratul de uzură care este de fapt stratul de rulare al îmbrăcămînții asfaltice.

Instanța mai constată că s-ar putea aprecia că această cerință ar fi fost introdusă pentru că se cunoștea că _____ avea 3 astfel de mașini, însă și dacă acest lucru ar fi fost cunoscut de funcționarii din cadrul CJ BRĂILA care s-au ocupat de procedură, aceiași funcționari nu aveau de unde să cunoască câte astfel de mașini aveau alte societăți care puteau fi interesate de lucrare și puteau să depună oferte.

Totodată, este necesar a se sublinia că motivarea acestor cerințe minime de calificare nu _____ de evaluare a ofertelor, astfel că inculpații trimiși în judecată cu privire la încălcarea unor atribuții de serviciu în această calitate nu aveau legătură cu aceasta.

De asemenea, dacă _____ aprecia că respingerea ofertei sale a fost neîntemeiată putea să formuleze contestație, lucru pe care nu l-a făcut.

Se observă că situația procedurii de achiziție publică în care a fost atribuit contractul nr. 102/2009 este similară celei în care a fost atribuit contractul nr. 101/2009 a cărui situație a fost expusă mai sus.

Între autoritatea contractantă și _____ G _____ a fost încheiat contractul de lucrări nr. 102/16.07.2009, prin care s-a stabilit că lucrările de întreținere a îmbrăcămînții asfaltice prin plombări se executau pe următoarele drumuri județene (pct. 2.1 din contract): DJ 221 Romanu – Șutești – I _____, Km 5 + 000 – Km 42 + 550 (8.000 m.p); DJ 202 A Gulianca – Grădiștea, Km 0 + 000 – Km 27 + 200 (6.000 m.p.); DJ 202 B Latinu – Urleasca, Km 0 + 000 – Km 34 + 150 (6.000 m.p).

Conform contractului, constructorul s-a obligat să execute, să finalizeze și să predea lucrările în termen maxim de 40 zile de la data menționată în ordinul scris – emis de autoritatea contractantă – pentru începerea execuției lucrărilor (pct. 4.1 din contract).

Totodată, părțile au convenit ca executantul lucrărilor să constituie o garanție de bună execuție, în cuantum de 52.151,55 lei pentru o perioadă de 12 luni de la terminarea lucrărilor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/14.07.2004.

La fel ca în cazul contractului nr. 101/16.07.2009, se susține prin rechizitoriu că, în ciuda faptului că prin documentația de atribuire – Cap. II „Caietul de sarcini” pct. 10 alin (2) garanția

de bună execuție fusese stabilită la 10 % din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, în contractul de lucrări încheiat s-a stipulat că aceasta va fi constituită prin scrisoare de garanție bancară, în cuantum de 5 % din valoarea fără TVA a contractului.

Referitor la această situația instanța constată că nu este vorba despre o greșală, ci este rezultatul faptului că _____ G _____ se încadrează la IMM-uri, sens în care aceasta a depus odată cu oferta declarația de încadrare ca IMM (vol. 17 dos. u.p. fila 416).

Conform art. 16 alin. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.

Existența declarației privind încadrarea _____ G _____ în categoria IMM a fost bifată că există și de comisia de evaluare la deschiderea ofertelor, în cazul _____ fiind menționat "nu e cazul".

Astfel, chiar dacă în documentația de atribuire s-a trecut că această garanție este de 10% din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, în cazul persoanelor juridice care se încadrează la IMM se înțelege, în baza legii, că este vorba despre jumătate.

De altfel, situația încadrării la categoria IMM face parte din documentația de atribuire, sens în care există formular, iar în formularul raportului procedurii există rubrică specială.

Faptul că în caietul de sarcini s-a menționat că valoarea garanției de bună execuție va fi calculată din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, iar societatea a garantat direct la valoarea totală a contractului nu poate constitui o situație de favorizare pentru aceasta, ci mai degrabă pentru autoritate, fiind clar în interesul autorității să fie asigurată valoarea garanției pentru tot contractul, decât pe bucăți pentru fiecare valoare a situațiilor de lucrări depuse spre decontare.

Deși se susține prin rechizitoriu că în urma verificării documentației de către specialistul care a întocmit raportul de constatare, s-a constatat că nu există scrisoare de garanție bancară prezentată de către constructor, privind constituirea garanției de bună execuție în cuantum de 52.151,55 lei și nici nu s-a reținut, din situațiile de lucrări întocmite, c/valoarea garanției de bună execuție, astfel cum s-a stipulat în documentația de atribuire (cu respectarea prevederilor art. 16 alin (2) din Legea nr. 346/14.07.2004), se constată că există scrisoarea de garanție bancară, aceasta fiind identificată și depusă la dosar la anexele la raportul de expertiză contabilă, constituită la valoarea de 52.151,55 lei potrivit reducerii pentru IMM-uri, scrisoare emisă de Alpha Bank la 20.07.2009 cu valabilitate până la data de 15.09.2011 (vol. 20 dos. inst. fila 346). Se impune a se avea în vedere că aceste documente nu se păstrează cu documentația de atribuire a procedurii.

Prin urmare instanța nu poate reține aprecierea că autoritatea contractantă a favorizat, după încheierea contractului de lucrări, firma _____ G _____, și prin urmare nici nu a încălcat principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu reglementat de art. 2 alin (2) lit. b) din OUG nr. 34/19.04.2006, rezultând că societatea câștigătoare a licitației a beneficiat doar de dispozițiile exprese și univoce ale legii, autoritatea contractantă fiind obligată să dea eficiență acestora.

Valoarea lucrărilor înscrisă în situațiile de plată întocmite de constructor în luna septembrie 2009, avizate de dirigintele de șantier n _____ n _____, a fost de 1.241.205,86 lei.

Se susține în rechizitoriu că, din analiza documentației aflate la dosar a rezultat că procesele verbale de recepție la terminarea execuției lucrărilor au fost întocmite la mijlocul lunii aprilie 2010, deși constructorul declarase ca fiind finalizată execuția acestora încă din luna septembrie 2009.

În acest sens acuzarea a avut în vedere declarația dată de n _____ n _____ în calitate de inculpat, în cursul urmăririi penale, care a declarat că pe data de 06.07.2009, a depus la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA documentația pentru licitația lucrărilor de dirigenție pentru întreținerea îmbrăcăminții asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe cele trei drumuri județene. După ce societatea pe care o reprezenta în calitate de administrator (_____ Făurei) a fost declarată câștigătoare, a fost încheiat cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA Contractul de servicii nr. 105/22.07.2009 având ca obiect „serviciul de supraveghere și urmărire lucrări de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice prin plombări, pe trei drumuri județene”. Imediat după acest moment, a inventariat traseele adjudecate, împreună cu reprezentanți ai Consiliului Județean Brăila – Serviciul Tehnic – C _____ Drumuri (posibil inculpatul D _____ D _____ sau VASILE PUIA) și a constatat că suprafețele degradate, care urmau a fi reparate, erau mai mari față de cele menționate în documentația câștigată la licitație. În aceste condiții, n _____ n _____ a declarat că „i s-a cerut să efectueze aceeași cantitate (metri pătrați – tone mixtură), dar pe suprafețele cele mai degradate”, apreciind că „intenționat, suprafețele degradate nu au fost prinse în totalitate în documentația tehnică, încă de la început”.

Având în vedere că la dosar nu s-au regăsit procesele verbale de recepție finală, acte în baza cărora se eliberează garanțiile de bună execuție, se apreciază de acuzare că nu au fost respectate prevederile art. 92 alin (4) lit. a) și b) din H.G. nr. 925/19.07.2006, prin care se aprobă normele de aplicare a O.U.G. nr. 34/19.04.2006, care stipulează că :

„În cazul contractelor de lucrări, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție după cum urmează:

- a) 70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (...);
- b) restul de 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală”.

Societatea Tancrad SRL a emis factura nr. _____/23.09.2009, în valoare de 1.241.205,86 lei, care a fost achitată integral de către autoritatea contractantă cu O.P. nr. 541/30.09.2009, deși la momentul respectiv nu erau întocmite procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ceea ce ar demonstra nerespectarea prevederilor art. 54 alin (5) și (6) din Legea nr. 273/ 29.06.2006 privind finanțele publice locale, care stipulează că, „Instrumentele de plată trebuie să fie însoțite de documentele justificative. Aceste documente trebuie să certifice exactitatea sumelor de plată, recepția bunurilor și executarea serviciilor și altele asemenea, conform angajamentelor legale încheiate”, iar „Efectuarea plăților, în limita creditelor bugetare aprobate, se face numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale”.

n _____ n _____ a fost audiat și în instanță în calitate de martor (vol. 23 dos. inst. filele 172-173), ocazie cu care a declarat că a făcut o lucrare cu _____ societatea a fost constructorul, el diriginte de șantier, și avea obligația să urmărească acea lucrare să fie efectuată conform proiectului câștigat și nu a întâmpinat nicio problemă, i-a urmărit zi de zi, la sfârșitul

zilei întocmind proces verbal cu constructorul, iar măsurătorile date le prezenta autorității spre decontare. Dacă observa că în anumite locuri nu se făcea ceea ce trebuia, atenționa constructorul care nu a obiectat. A declarat că înainte de a participa la achiziția prin care a obținut contractul de lucrări de dirigenție a inspectat traseele pe care se făceau lucrări.

În referire la susținerea făcută la urmărirea penală, că suprafețele degradate, care urmau a fi reparate, erau mai mari față de cele menționate în documentația câștigată la licitație, a explicat că între momentul în care se fac măsurătorile inițiale pentru documentație și momentul în care se face licitația trece o perioadă, dar se respectă cantitățile conform proiectului și degradările care mai rămân sunt preluate în următoarea licitație.

A mai declarat că s-a acoperit suprafața prevăzută în proiect, alegându-se acoperirea suprafețelor cele mai degradate, cum era și corect. Martorul a arătat că diferența care poate apărea în timp poate fi aproximativ de 10% în două luni ca urmare a traficului și a intemperiilor, ca de exemplu, o groapă de 1 mp poate ajunge de 1,10 mp.

Referitor la această situație instanța constată că pentru situațiile de plată pe luna septembrie 2009, care au fost verificate și acceptate la plată de către beneficiar (semnate de dirigențele de șantier n _____ n _____), pentru suma de 1.241.205,86 lei inclusiv TVA și pe baza acestora s-a întocmit factura fiscală nr. _____/23.09.2010 pentru suma respectivă, plătită prin ordinul mai sus menționat, plata fiind efectuată conform contractului nr. 102/16.07.2009, pct. 15.1, 15.3 (1) și 15.4.

Astfel, conform disp. pct. 15.1 din contract "achizitorul are obligația de a efectua plata către executant, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1 din OUG nr. 34/2009 cu privire la rectificarea bugetară pe anul 2009 și reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, numai în perioada 24-31 a fiecărei luni, după primirea facturii de la acesta, anexată la situațiile de plată verificate și acceptate de achizitor".

Conform pct. 15.3 (1) din contract, "plata facturii se va face după verificarea și acceptarea situațiilor de plată de către achizitor".

Conform pct. 15.4 din contract "Contractul nu va fi considerat terminat până când procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului. Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor pot fi întocmite și pentru părți din lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic și funcțional. Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție. Plata ultimelor sume datorate executantului, pe baza situațiilor de lucrări confirmate, pentru lucrările executate, nu va fi condiționată de recepția lucrărilor".

Față de cele expuse și reținute și prin expertiza contabilă efectuată în cauză (vol. 20 dos. inst. filele 140-433 de interes pag. 149 din expertiză), opinia expertului desemnat de instanță fiind concordantă și cu cele ale experților contabili consilieri, instanța constată că nu s-a încălcat vreo dispoziție de lege, documentele enumerate în textul citat din Legea nr. 273/2006- art. 54, fiind cu titlu exemplificativ, în fiecare situație impunându-se a se dispune potrivit tuturor normelor care intervin și a particularităților acesteia.

În condițiile în care se observă că plata a fost efectuată pe baza unor documente de finalizare a lucrărilor, în raport și de condițiile contractuale, faptul că la acel moment nu era încheiat procesul verbal de recepție a execuției lucrărilor nu înseamnă că s-a încălcat vreo dispoziție de

lege și nu există nicio justificare a se reține în sarcina inculpaților îndeplinirea activităților de serviciu în mod defectuos, în special în calitate de membri ai comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, întârzierea întocmirii procesului verbal de recepție a execuției lucrărilor nu rezultă a fi din culpa _____, care a executat lucrările în termen, astfel că momentul efectuării plății nu rezultă a fi o situație de favorizare, ci eventual de evitare a prejudicierii societății cu consecințe de penalizare a autorității contractante.

Referitor la faptul că nu a fost identificat procesul verbal de recepție finală a lucrărilor și nu se poate verifica dacă eliberarea/restituirea restului de 30% din garanția pentru bună execuție, se constată, așa cum se arată și în expertiza contabilă, că această garanție se consideră eliberată la momentul expirării termenului pentru care a fost constituită, în speță 15.09.2010, la expirarea termenului de garanție asumat de contractantul constructor, situație care nu presupune o operațiune materializată.

Lipsa procesului verbal de recepție finală nu poate conduce la reținerea faptului că s-a încălcat vreo dispoziție lege, reglementarea fiind cuprinsă într-o hotărâre de guvern care nu este lege primară, iar situația ar fi constituit o problemă dacă se impuneau lucrări ori se impunea răspunderea în baza obligației de garanție, ceea ce rezultă că nu a fost cazul.

Se mai susține în rechizitoriu că în urma analizării documentației a rezultat faptul că deși lucrările de plombări executate au fost garantate de constructor pentru o perioadă de 12 luni (1 an), adică până la 15.09.2010, prin contractul de execuție de lucrări nr. 88/30.06.2010, încheiat după cca. 9 luni de zile, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a decis efectuarea – cu același constructor – de noi plombări, pe aceleași sectoare ale DJ 202 A și DJ 202 B, aspect care denotă neasigurarea de către conducerea Consiliului Județean Brăila a unei utilizări eficiente a fondurilor publice, principiu care este menționat la art. 2 alin (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/19.04.2006 privind achizițiile publice.

Referitor la această situație, instanța constată că documentele pe baza cărora acuzarea a ajuns la această concluzie apar a fi cele două contracte al căror obiect pare identic, având în vedere că în ambele contracte sunt menționate aceleași drumuri și elemente de demarcație km, diferența fiind la suprafața de plombat.

Astfel, prin contractul nr. 88/30.06.2010 încheiat între CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA și _____ G _____, aceasta din urmă s-a obligat să execute, să finalizeze și să întrețină ”Lucrările de întreținere a îmbrăcămînții asfaltice prin plombări pe 3 drumuri județene: DJ 221 - Romanu- Gemenele- R _____ - Sutești- I _____, km 12+000- km 53+490, _____ mp; DJ 202A- Gulianca- R _____ - Grădiștea, km 0+000- km 27 +200, 8000 mp; DJ 202B- latinu- S _____ Nou- Gemenele- Movila Miresii- Urleasca, km 0+000- km 34+ 150, 6000 mp; DJ 255A - Romanu-Unirea- DN21, km 60+300- km 64+800, 2000 mp” (vol. 95 dos. u.p. filele 4-11).

Instanța constată că nu există probe că această lucrare atribuită prin contractul nr. 88/2010 vizează plombările efectuate în anul anterior, pentru a putea aprecia că opera obligația de garanție a _____ în baza contractului nr. 102/2009, obligație pe care o avea în baza contractului 102 doar pentru acele plombări.

În condițiile în care necesitatea unor noi plombări poate apărea pe același segment de drum, nu se poate prezuma că noile lucrări vizau stricăciuni apărute la cele făcute în anul precedent, o

astfel de situație putând fi reținută doar pe baza unor probe certe, de identificare cu exactitate a plombarilor din 2009 și a celor din 2010, ceea ce nu a mai fost posibil în cursul cercetării.

Simpla identitate a drumurilor și kilometrilor nu permite concluzia trasă de organul de urmărire penală și anume, că s-au plătit plombari care intrau în obligația de garanție conform contractului nr. 102/2009, față de ceea ce presupune operațiunea de plombare și când poate să apară necesitatea acesteia.

De altfel, așa cum s-a arătat în apărare, trecând peste faptul că lucrările de plombări în genere reprezintă o suprafață mică din totalul suprafeței drumului, existând gropi care apar de la un an la altul, în special după perioada de iarnă, lucrările de întreținere prin plombări se fac permanent pentru menținerea acestora în condiții tehnice corespunzătoare conform normativelor în vigoare.

Instanța constată că potrivit Normativului privind întreținerea și repararea drumurilor publice. Ind.AND 554-2002 aprobat prin Decizia nr. 13/09.01.2002 a Administrației Naționale a Drumurilor, indicat de apărare, prin care se reglementează în mod unitar activitățile de întreținere și reparare a drumurilor publice, periodicitatea lucrărilor de întreținere și reparații curente, în care _____ aceea de "permanent", periodicitatea fiind definită ca perioada de timp la care lucrarea respectivă se repetă pentru același sector de drum, în interiorul ciclului de reparații capitale sau pe durata unui an calendaristic.

Prin urmare nu se poate avea în vedere că ne aflăm în fața unei utilizări ineficente a fondurilor publice, principiu prevăzut de art. 2 alin (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/19.04.2006 privind achizițiile publice.

În raport de cele constatate mai sus, instanța constată că procedura de achiziție publică în urma căreia a fost atribuit contractul nr. 102/2010 _____ G _____ s-a derulat cu respectarea dispozițiilor de lege, condiții în care nu se poate reține că diferența de preț pe care _____ a avut-o față de _____ ar constitui prejudiciu cauzat Consiliului Județean Brăila.

Și dacă ar fi existat greșeli în derularea procedurii, eventualul prejudiciu astfel cum a fost prezumat prin raportul de constatare al specialistului, ar fi putut fi reținut dacă se verifica și se aprecia și îndeplinirea tuturor condițiilor ofertei _____ astfel încât să se fi putut reține cu certitudine că aceasta ar fi câștigat. Ori aspectele ofertei _____ au fost și sunt analizate în cauză strict din perspectiva celor considerate relevante și pe care s-a bazat acuzarea.

Față de cele arătate și cum _____ a fost în mod corect descalificată, calculul unui prejudiciu în raport de prețul oferit de aceasta este total eronat și nu are o bază legală.

În considerarea aspectelor expuse, instanța constată că nu se identifică îndeplinirea de acte cu încălcarea legii de către vreunul dintre inculpații vizați în procedurile analizate și nici existența vreunui prejudiciu așa cum se susține prin actul de trimitere în judecată.

În legătură cu acest proceduri nu au fost identificate în probe aspecte care să constituie acte de determinare, influențare sau care să poată fi apreciate ca intervenție nepermisă în activitatea inculpaților în calitate de funcționari în cadrul Consiliului Județean Brăila, directe ori indirecte, din partea _____ G _____ ori O _____ O _____ O _____, și care să poată fi încadrate la ceea ce ar fi acte de instigare astfel cum sunt reținute prin actul de acuzare.

Procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 160/13.11.2009 având ca obiect ”Lucrări de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin plombări 3000 mp și covor asfaltic 2,7 km pe DJ 221B, B____-Vădeni”

Inculpații vizați de această procedură sunt GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C____ C____, D____ D____, E____ E____, _____ G____ și O____ O____ O____.

Procedura de atribuire a lucrării a fost aceea de licitație deschisă, criteriul de atribuire fiind oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

La baza documentației de atribuire a stat referatul de necesitate înregistrat sub nr. 4808/29.04.2009, aprobat de către P____ Consiliului Județean Brăila și avizat de Vicepreședintele Consiliului și de Directorul executiv al Direcției Economice, document în care se menționează că DJ 221 B face legătura între localitățile B____, Baldovinești, Vădeni, are o lungime totală de 13,700 km, fiind alcătuit din 11,00 km îmbrăcămînți asfaltice și 2,7 km pietruit, că partea de drum cu îmbrăcăminte asfaltică se află într-o stare avansată de degradare, cu gropi, fisuri transversale și longitudinale cu densitate mare, iar tronsonul pietruit prezintă numeroase gropi și fâgașe ce împiedică desfășurarea unei circulații rutiere în condiții de siguranță. Pentru aducerea carosabilului la parametrii optimi de circulație s-au stabilit ca necesare execuția unor lucrări de întreținere a îmbrăcămînții asfaltice prin plombare pe o suprafață de 3.000 mp, precum și așternerea de covor asfaltic pe tronsonul pietruit în lungime de 2,7 km, referatul fiind însoțit de deviz estimativ și caiet de sarcini (vol. 23 dos. u.p. filele 226-245).

Deși se susține că în referatul de necesitate nu s-au făcut precizări cu privire la sectoarele de drum județean pe care urmează să fie făcute fiecare dintre lucrările respective, instanța constată că aceasta, dacă ar constitui într-adevăr o lipsă, nu afectează legalitatea procedurii și nici nu poate fi reținută ca o piedică la participarea operatorilor economici interesați la procedură ori ca o situație care face imposibil a se identifica și verifica desfășurarea lucrărilor.

Prin notele justificative nr. 9270/12.08.2009 și nr. 9273/12.08.2009 (vol. 23 dos. u.p. filele 218-225), aprobate de către P____ Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, au fost stabiliți factorii de evaluare a ofertelor în cadrul criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, precum și cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, dar și capacitatea economico-financiară a ofertanților.

Anunțul de participare având numărul _____ a fost publicat în SEAP la data de 13.08.2009 (vol. 23 dos. u.p. filele 134-140).

Membrii comisiei de evaluare au fost numiți prin dispoziția nr. 153/12.08.2009, emisă de către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, după cum urmează: FLORIN MIJA (președinte), C____ C____, VASILE PUIA, D____ D____ și E____ E____ și membri de rezervă G____ G____ și j____ j____.

La data de 03.09.2009 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse de competitori pentru atribuirea contractului de achiziție publică, comisia de evaluare condusă de către inculpatul FLORIN MIJA, vicepreședinte al Consiliului Județean Brăila, întocmind în acest sens procesul verbal al ședinței de deschidere înregistrat sub nr. _____, conform căruia au depus oferte doar

doi operatori economici și anume _____ G _____ care a oferit un preț de 849.615,00 lei fără TVA, un termen de execuție de 40 de zile și unul de garanție de 24 de luni, și V_ V _____ V _____ V _____ care a oferit un preț de 782.834,77 lei fără TVA, un termen de execuție de 40 de zile și un termen de garanție de 24 de luni, prețul firmei Colas Drumuri SRL C _____ fiind mai mic cu 66.780,23 lei față de cel al firmei Tancrad SRL G _____.

Se arată în rechizitoriu că la pct. IV. 2) din „Fișa de date a achiziției” din documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă se menționează, ca o cerință obligatorie pentru calificarea ofertanților – prezentarea unui „Certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul Primăriilor în a căror rază teritorială activează ofertantul (...), valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată” și cu toate că ofertanții nu au depus aceste documente, inclusiv pentru punctele de lucru (astfel cum rezultă acestea din Certificatele constatatoare eliberate de către Oficiul Registrului Comerțului), autoritatea contractantă nu a luat măsuri pentru declararea ofertelor respective ca neconforme.

Verificând documentația din dosar, în dosarul de urmărire penală, se constată că _____ G _____ a prezentat în documentele ofertei certificatul fiscal eliberat de Primăria Municipiului G _____ nr. _____/01.09.2009 potrivit căruia firma nu figura cu creanțe bugetare de plată la bugetul local, a se vedea vol. 23 fila 265.

Conform art. 113 alin. 4 din OG nr. 92/2003 în vigoare la acea dată, certificatul de atestare fiscală se emite în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data depunerii cererii de către contribuabil și poate fi utilizat de contribuabil pe toată perioada lunii în care se emite. Certificatul de atestare fiscală emis în intervalul 25 a lunii – finele lunii este valabil pe toată perioada lunii următoare emiterii.

De asemenea, tot în dosarul de urmărire penală, vol. 24 fila 39, există dovada că și _____ a depus și certificatul fiscal nr. _____/26.08.2009 eliberat de Primăria mun. C _____, potrivit căruia nu figurează cu debite la bugetul local.

Referitor la faptul că certificatul depus de această societate era eliberat în luna august a anului 2009, se constată că se încadrează în teza a II-a din textul de lege mai sus menționat, astfel că acesta era valabil.

Prin urmare, cele două societăți au îndeplinit condiția depunerii certificatului fiscal.

Este adevărat că nu au depus și pentru punctele de lucru, _____ G _____ având un punct de lucru în _____ având puncte de lucru în mai multe localități, potrivit certificatelor constatatoare eliberate de ORC.

În fișa de date a achiziției se menționează că persoanele juridice române trebuie să prezinte, printre altele, un certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul primăriilor în a căror rază activează ofertantul din care să reiasă că ofertantul nu are obligații restante la bugetul local valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată.

Deși se menționează că trebuie un certificat de la primăriile în a cărei rază activează, subînțelegându-se că ar fi vorba și despre primăriile în a căror rază au puncte de lucru, această situație nu induce clar cerința că trebuie și de la aceste unități administrative, astfel că ambele societăți ofertante au depus de la autoritatea unde au sediul și activitatea principală.

Astfel, în mod corect comisia a apreciat că această condiție era îndeplinită de ambele ofertante.

Potrivit raportului procedurii și fișelor de punctaj individual, aprobat de P _____ Consiliului Județean Brăila, GHEORGHE BUNEA STANCU și semnat de către membrii comisiei de evaluare, document înregistrat sub nr. _____/28.09.2009, din analiza documentației depuse s-a constatat că oferta V_ V_____ V_____ V_ V_____, pentru execuția de lucrări de reabilitare pe DJ 221, B_____ – Vădeni, a fost depunctată, dintr-un număr de 10 puncte alocate pentru subcriteriul de evaluare de la C.2., firmei respective nefiindu-i acordat nici unul, în timp ce oferta _____ G_____ a primit maximul de punctaj (vol. 23 dos. u.p. filele 55-78).

Fiind desemnată câștigătoare _____ G_____, a fost publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. _____/02.12.2009 pentru „lucrări de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin plombări 3000 m.p. și covor asfaltic 2,7 km pe DJ 221 B, B_____ – Vădeni”, valoarea contractului fiind de 849.615,00 lei, la care se adaugă TVA de 161.426,85 lei (total 1.011.041,85 lei).

Cu adresa nr. _____/28.09.2009, transmisă _____ G_____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a făcut cunoscut faptul că oferta firmei respective a fost acceptată, fiind declarată câștigătoare a licitației deschise organizată, iar prin adresa nr. _____/28.09.2009, transmisă V_ V_____ V_____ V_ V_____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a subliniat că oferta depusă de societate a întrunit un punctaj mai mic decât oferta care a fost desemnată câștigătoare.

Conform documentelor de la dosar, prin faptul că _____ nu a primit cele 10 puncte pentru subcriteriul în discuție, aceasta a obținut în final 90 puncte, mai puțin decât oferta _____ care a obținut 95 puncte.

În funcție de opinia specialistului cuprinsă în raportul de constatare financiară – contabilă întocmit în cauză și în care a fost analizată procedura aferentă încheierii acestui contract de achiziție publică, s-a arătat în rechizitoriu că ofertele depuse de cei doi competitori se situează cu mult sub valoarea estimată de către autoritatea contractantă, valorile din oferte ajungând la 56,45 % în cazul firmei Colas Drumuri, respectiv 61,45 % în cazul firmei Tancrad față de suma înscrisă în devizele estimative, de 1.386.452,66 lei și cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților clarificări, prin care aceștia să justifice – eventual – nivelul prețurilor respective.

S-a arătat prin rechizitoriu că în această situație, conform prevederilor legale în materie, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge ambele oferte, întrucât acestea aveau înscrise prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu cele din devizele estimative anexate documentației de achiziție publică de lucrări, întrucât nu ar fi fost respectate dispozițiile art. 202 alin (1) din O.U.G. nr. 34/ 19.04.2006 privind achizițiile publice, care stipulează faptul că „în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”.

Se susține în rechizitoriu că prin nesolicitarea unor clarificări în acest sens, s-a avut în vedere că se crea posibilitatea justificării nivelului prețurilor respective de către unul dintre ofertanți, societatea Colas Drumuri SRL C_____, ceea ce ar fi adus Tancrad SRL G_____ în situația de a

accepta că lucrări de același gen, atribuite în baza altor proceduri de licitație, se puteau executa la prețuri mai mici decât cele practicate, de regulă, de către firma gălățeană.

Referitor la faptul că prețurile oferite de cele două firme competitorie în cadrul acestei achiziții erau mai mici de 85% din valoarea estimată a contractului, instanța constată că, potrivit disp. art. 202 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Conform art. 36¹ alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, în sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Conform aliniatului 2, în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

În speță, comisia de evaluare s-a rezumat la verificarea în detaliu a ofertelor, fără a considera necesar să solicite precizări de la ofertanți, sens în care a și solicitat prelungirea termenului de evaluare a ofertelor cu încă 20 de zile calendaristice, în conformitate cu disp. art. 200 alin. 2 și 3 din OUG nr. 34/2006, în care menționează că, urmare faptului că propunerile celor doi ofertanți sunt mai mici decât 85% din valoarea estimată a achiziției, comisia a trecut la verificarea în amănunt a celor două oferte (devize-oferte calculate pe structura listelor de cantități de lucrări, lista consumurilor de resurse materiale, lista consumurilor cu mână de lucru, lista consumurilor de ore funcționare a utilajelor, lista consumurilor privind transporturile) ceea ce necesită o perioadă mai mare de timp, nota justificativă fiind aprobată de P _____ Consiliului Județean Brăila (vol. 23 dos. u.p. fila 79).

Această verificare/analiză amănunțită a permis membrilor comisiei să observe de ce valoarea ofertată este mai mică decât 85% din valoarea estimată.

Și în expertiza contabilă de la dosar (fila 127 a raportului de expertiză din vol. 20 dos. inst.) se arată că ofertele celor două firme au fost fundamentate pe devize, situații de lucrări, articole de devize, conform cerinței din documentația de atribuire ca participanții la procedură să depună formulare din care reieșea în mod detaliat articolele de deviz cu cantități și prețuri unitare, astfel că membrii comisiei de evaluare au avut la dispoziție în aceste formulare toate datele care să le permită o comparație cu prețurile de piață.

În condițiile în care comisia de evaluare s-a considerat lămurită din verificarea actelor ofertei, aceasta nu avea vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Ar fi fost o problemă de încălcare a legii în situația în care comisia de evaluare ar fi eliminat în mod automat ofertele care figurau cu un preț neobișnuit de scăzut, fără a cere ofertanților să clarifice contextul privind oferta cu preț scăzut.

Instanța constată, că ambii ofertanți s-au aflat în această situație, cu valori relativ apropiate și cu mult sub valoarea estimată.

Nu rezultă necesitatea ca _____ G _____ să fi avut ocazia să vadă că lucrările pe care le execută pot fi făcute și cu alte prețuri, această societate având dreptul să practice ce prețuri consideră și se încadrează în regulile comerciale și fiscale, întocmirea propunerii financiare în cadrul unei proceduri de achiziție publică presupunând în principal, prin natura confidențialității ofertelor până la deschidere, ofertarea și a unor prețuri scăzute pentru a-și mări șansele de câștigare a licitației, prețuri care să asigure și un câștig, în scopul comercial legitim al unei societăți intrând și urmărirea obținerii de câștiguri din activitatea desfășurată de societate.

La data de 02.10.2009, V_ V _____ V _____ V _____ a depus la Consiliul N _____ de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.) o contestație prin care a solicitat anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și obligarea autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertelor admisibile prin aplicarea criteriului de atribuire.

În cuprinsul contestației, reprezentantul V_ V _____ V _____ V _____ a făcut referire la punctajul final mai mic obținut în raport cu _____ G _____, justificat de comisia de evaluare prin faptul că nu a fost tratat corespunzător subcriteriul referitor la măsurile de protecție a solului și a subsolului, considerând că, „în mod voit, autoritatea a omis precizările care trebuiau făcute la acest subcriteriu, inducând în eroare societatea (...)”, deoarece nu există mențiuni corespunzătoare în „Fișa de date a achiziției” (vol. 23 dos. u.p. filele 43-46).

Prin Decizia nr. 5792/544C4/6603 din 27.10.2009, emisă de Consiliul N _____ de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.), a fost respinsă, ca nefondată, contestația depusă de societatea V_ V _____ V _____ V _____ (vol. 23 dos. u.p. filele 15-20).

Pentru a dispune respingerea contestației CNSC a avut în vedere:

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, s-a menționat, la pct. V.4- modul de prezentare a propunerii tehnice și a măsurilor de protecție a mediului, că propunerea tehnică, ținând cont de prevederile caietului de sarcini, va cuprinde: programul calității pentru execuția lucrărilor de întreținere îmbrăcămînți asfaltice prin plombări 3000 mă și covor asfaltic 2,7 km pe DJ 221B, B _____ – Vădeni; certificatul privind cantitatea de noxe (pulberi în suspensie, Co, NO₂, SO₂) emane de stația de mixturi asfaltice; copiile legalizate ale documentelor doveditoare asupra clasei motoarelor parcului auto solicitat la punctul IV.4; măsurile de protecția mediului. În continuare se precizează în fișa de date că ”programul calității și a măsurilor de protecția mediului se va întocmi corespunzător criteriilor și subcriteriilor din algoritmul de evaluare a ofertelor”.

La punctul VI.2 din fișa de date a achiziției se prevede ca aplicat criteriul de atribuire ”oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” cu următorii factori de evaluare:

A.Prețul total al lucrării- 51 de puncte;

B.Programul calității întocmit pentru execuția lucrării- 10 puncte;

B.1.responsabilitățile managerilor privind asigurarea calității lucrărilor-3 puncte;

B.2.organizarea activităților, sistemului de asigurare a calității pentru lucrarea care face obiectul prezentei proceduri- 2,5 puncte;

B.3.organizarea activităților pentru asigurarea calității materialelor și mixturilor asfaltice utilizate pentru realizarea lucrării- 2,5 puncte;

B.4.organizarea activităților pentru calitatea proceselor de pregătirea utilajului tehnologic- 2 puncte.

C.Nivelul de protecție a mediului- 20 puncte

C.1.protecția aerului în perioada de execuție- 10 puncte;

C.2.protecția solului și subsolului în perioada de execuție- 10 puncte.

D.Durata de execuție a lucrărilor- 14 puncte.

E.Termenul de garanție a lucrărilor- 5 puncte.

În fișa de date este precizat și algoritmul de calcul al punctajului ce va fi acordat ofertelor aferent fiecărui factor de evaluare. Astfel, pentru subfactorul de evaluare ”protecția solului și subsolului în perioada de execuție” se menționează următoarele:”Pentru fiecare ofertă se va calcula media aritmetică a notelor acordate de membrii comisiei în mod individual la subcriteriul protecția solului și subsolului în perioada de execuție. Comisia constată care este cea mai mare medie aritmetică a notelor la subcriteriul protecția solului și a subsolului în perioada de execuție; această medie va fi scrisă la numitorul fracției care se utilizează în formula de calcul a punctajului. Ulterior, comisia calculează punctajul acordat fiecărei oferte la subcriteriul protecția solului și subsolului în perioada de execuție simbolizat PC2, astfel: $PC2 = 10 \times (\text{media aritmetică a notelor pentru oferta analizată}) / (\text{media aritmetică cea mai mare})$.

Pentru fiecare ofertă se însumează punctele acordate la fiecare subcriteriu rezultând un punctaj simbolizat PD, astfel: $PC = PC1 + PC2$, $PC \leq 20$.”

Din copia ofertei _____, depusă la dosar de autoritatea contractantă, a rezultat faptul că ofertanta a prezentat, referitor la măsurile de protecție a solului și subsolului în perioada de execuție, următoarele documente: anexa 3-lista procedurilor tehnice de execuție aplicabile execuției lucrării (preparare mixturi- cod procedură PPE-12, așternerea stratului de rulare din mixturi asfaltice cilindrate la cald- cod procedură PPE-13, reparații asfaltice- cod procedură PPE-15, autorizație de mediu nr. 63/13.03.2007 revizuită la data de 10.10.2008, măsurători emisii- august 2009, raport de încercare nr. 191/10.08.2009, buletin de analiză nr. 455, buletin de analiză nr. 456, buletin de analiză nr. 457, concluzii privind evacuarea în atmosferă a pulberilor în suspensie.

În urma analizării ofertei depusă de _____, autoritatea contractantă a solicitat acesteia, prin adresa nr. _____/17.09.2009, să precizeze unde, în cadrul propunerii tehnice, sunt consemnate măsurile privind protecția solului și subsolului pe care intenționează să le ia în perioada de execuție a lucrărilor de întreținere a DJ 221B.

Ofertanta a răspuns prin adresa nr. 3813/18.09.2009, arătând că pentru subfactorul de evaluare ”protecția solului și subsolului în perioada de execuție” nu s-au solicitat în mod expres anumite documente sau ca acest subiect să fie tratat în mod distinct. Astfel, a arătat ofertanta, societatea deține pentru fiecare activitate o procedură standard în care sunt descrise în amănunt măsurile de

protecție cu privire la toți factorii afectați în procesul de producție, printre care se regăsesc și măsurile referitoare la sol și subsol. În continuare, în adresa de răspuns _____ prezintă reglementări ale procedurilor standard interne invocate. Anexat adresei nr. 3813/18.09.2009, _____ transmite autorității contractante dispoziții ale procedurilor menționate în anexa 3 din cadrul propunerii tehnice, respectiv procedurile cod PPE-12, PPE-13 și PPE-15.

Potrivit fișelor individuale de punctaj, anexate raportului procedurii întocmit de comisia de evaluare la finalizarea activității sale, rezultă faptul ca diferențe de punctaj între cele două oferte depuse în procedură se regăsesc în ce privește factorul de evaluare ”prețul în lei fără TVA” și subfactorul de evaluare ”protecția solului și a subsolului în perioada de execuție” din cadrul factorului de evaluare ”nivelul de protecție a mediului”. Astfel, pentru subfactorul de evaluare ”protecția solului și a subsolului în perioada de execuție” oferta _____ a primit 0 puncte din maxim 10 puncte alocate acestui subfactor.

CNSC a reținut că potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că în fișa de date a achiziției s-a menționat în mod expres faptul că ”programul calității și a măsurilor de protecția mediului se va întocmi în mod corespunzător criteriilor și subcriteriilor din algoritmul de evaluare a ofertelor”, faptul de a nu fi inclus în cadrul propunerii sale tehnice măsurile de protecția solului și subsolului în perioada de execuție se constituie într-o încălcare a prevederii legale evocată. Astfel, nu a putut fi reținută ca întemeiată susținerea contestatoarei că, nefiind menționate în documentația de atribuire documentele ce trebuie depuse ca dovedind măsurile de protecția solului și subsolului în perioada de execuție, indicarea celor trei proceduri interne, fără detalierea măsurilor de protecție a solului și subsolului incluse în acestea, sunt suficiente pentru a fi reținută conformitatea ofertei și pentru a fi acordat punctajul maxim alocat subfactorului de evaluare corespunzător.

D___ fiind faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantei referitor la propunerea tehnică prezentată de aceasta, Consiliul a stabilit că au fost respectate prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Dispozițiile art. 79 din HG nr. 925/2006 stabilesc:

”(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconforma.

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

- a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau
- b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.”

Având în vedere că precizarea în propunerea tehnică a măsurilor de protecția solului și subsolului urma să fie punctată potrivit factorilor de evaluare menționați în fișa de date a achiziției, Consiliul a reținut că nu se poate considera lipsa din propunerea tehnică a mențiunilor privind aceste măsuri constituie o abatere minoră sau că poate fi încadrată în categoria viciilor de formă. În aceste condiții, autoritatea contractantă în mod corect nu a acceptat completările aduse propunerii tehnice prin răspunsul ofertantei _____ la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată, acordând ofertei 0 puncte pentru subfactorul de evaluare ”protecția solului și subsolului în perioada de execuție”, deși, în baza art. 79 din HG nr. 925/2006, oferta _____ era neconformă.

CNSC a mai reținut că _____ și-a motivat contestația și prin exprimarea de critici cu privire la documentația de atribuire, critici pe care Consiliul le-a reținut ca tardiv formulate raportat la data la care contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul acestui act al autorității contractante. Mai mult, prin elaborarea și prezentarea unei oferte pe baza prevederilor documentației de atribuire ce nu a fost contestată în termenul legal stabilit în acest sens, operatorul economic contestator și-a asumat cerințele autorității contractante, pe care, prin documentele de calificare depuse și prin oferta prezentată, avea obligația să le îndeplinească și să le respecte.

În cauză nu se reclamă o altă situație decât cea care a fost dedusă spre soluționare CNSC ca organ administrativ-jurisdicțional, criticile putând fi valorificate în altă modalitate decât cea prevăzută prin formularea căilor de atac prevăzute de lege, dacă se descoperă fapte ilicite în legătură cu desfășurarea procedurii contestației, ceea ce nu rezultă în cauză.

Nu există niciun motiv pentru care instanța penală să ajungă la o altă apreciere a situației respective, radical opusă, mai ales în lipsa unor probe care să ducă la concluzia că aspectele avute în vedere la momentul respectiv sunt rezultatul unor fapte ilicite ori au apărut elemente noi, în cauză fiind supuse analizei aceleași aspecte care le-a avut la dispoziție și CNSC la soluționarea contestației.

Analizând situația și din perspectiva aspectelor prezentate în rechizitoriu, referitor la deficiențele identificate prin raportul de constatare financiară – contabilă întocmit de către specialistul din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, și reținute în acuzare, instanța constată că acestea nu au suport legal și nu schimbă situația corectitudinii soluției din procedura de achiziție publică.

Astfel, faptul că nu au fost analizate aspectele invocate în contestația V_ V____ V____ V____ V____, constând în aceea că în documentul intitulat „Fișa individuală de punctaj”, semnat de fiecare din membrii comisiei de evaluare a ofertelor depuse (prin care se justifică punctajele obținute de ofertanți), la subcriteriul „Protecția solului și a subsolului în perioada de execuție a lucrărilor” din cadrul criteriului „Nivelul de protecție a mediului” (pct. C.2. alin (2) din fișă) au fost menționate 8 obiective luate în calcul pentru notare, de către comisie, (depozitarea materiilor prime; instruirea personalului tehnic și muncitor; colectarea, depozitarea și eliminarea deșeurilor; prevenirea pierderilor de bitum la transvazarea acestuia; evacuarea apelor uzate și a deșeurilor menajere; măsurile pentru neutralizarea contaminărilor accidentale; stocarea carburanților, uleiurilor și a bitumului; depozitarea materialelor și a deșeurilor fără afectarea culturilor), obiective care însă nu se regăsesc înscrise în Documentația de atribuire privind achiziția publică de lucrări (Cap. I „Fișa de date a achiziției” și Cap. II „Caietul de sarcini”), la pozițiile corespunzătoare de la criteriile de evaluare cu caracter tehnic, instanța constată că au fost avute în vedere criterii specifice, de interes, în raport de cerința protecției necesare.

Obiectivele avute în vedere și enumerate în fișele individuale de punctaj nu constituie cerințe exacte și întocmai pe care ar fi trebuit să le îndeplinească _____, rezultând că acestea sunt principalele aspecte avute în vedere de comisie pentru a aprecia măsurile de protecție a solului și a subsolului.

_____ nu a primit puncte pentru acest subcriteriu din propunerea tehnică, nu pentru că nu a nimerit exact obiectivele care apar în fișa individuală de punctaj, ci pentru că nu a scris nimic la ”protecția solului și a subsolului în perioada de execuție a lucrărilor”.

De aceea și comisia de evaluare, prin adresa nr. ____/17.09.2009 (vol. 23 dos. u.p. fila 106), a solicitat clarificări pentru ca _____ să precizeze unde sunt consemnate în cadrul propunerii tehnice măsurile privind protecția solului și subsolului pe care intenționa să le ia în perioada de execuție a lucrărilor de întreținere a DJ 221B.

Abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 3813/18.09.2009, înregistrată la consiliu la nr. 1103/18.09.2009 (vol. 23 dos. u.p. filele 80-106), indică ceea ce ar fi trebuit să fie parte din propunerea tehnică, susținând că societatea deține pentru fiecare activitate o procedură standard în care sunt descrise în amănunt măsurile de protecție cu privire la toți factorii afectați în procesul de producție, printre care se regăsesc și măsurile referitoare la sol și subsol.

În fișa de date a achiziției exista cerință expresă la C.Criteriul-Nivelul de protecție a mediului să includă ”în mod concret și specific”, corespunzător prevederilor legale în vigoare și a caietului de sarcini din documentația de atribuire.

Era evident că trebuia să se indice ceva, în condițiile în care, tot în fișa de achiziție, la C.2 se arată modalitatea de stabilire a punctajului.

Ori _____ nu a indicat nimic în legătură cu acest subcriteriu, fiind irelevant ce obiective au avut în vedere în fișa individuală de punctaj membrii comisiei.

Referitor la faptul că la dosar a fost identificată și o altă variantă a Caietului de sarcini (completată în raport de varianta din Documentația de atribuire a contractului de achiziție de lucrări), care stipulează, în plus, faptul că „Ofertantul va include în propunerea tehnică Programul măsurilor de protecția mediului, în mod concret și specific, corespunzător prevederile legale în vigoare”, fără a se oferi alte precizări, se constată că există posibilitatea identificării unor astfel de variante, prin repetarea aceluiași tip de lucrare în faze diferite ale procedurii, importantă fiind cea care a făcut parte în final din documentația de atribuire.

Rezultă că varianta caietului de sarcini care a făcut parte din documentația de atribuire este cea aflată la filele 196-205 din vol. 23 dos. u.p., în care, la pct.7 ”Măsuri de protecția mediului” se arată că, ”prin activitatea desfășurată la lucrările de întreținere, se va căuta să nu se polueze solul, subsolul, apa sau atmosfera ci din contra, să se îmbunătățească factorii de mediu”. Se mai menționează că ”se va solicita ofertanților atestarea ISO ____/2004 privind asigurarea protecției mediului”.

Se constată că în caietul de sarcini se indică ideea principală a cerințelor din acest punct de vedere, obiectivul esențial al cerințelor, nefiind necesar a se indica în concret și prin enumerare măsurile care trebuie să le ia operatorul economic.

Cele cuprinse în caietul de sarcini nu sunt în contradicție cu fișa de date a achiziției, unde se indică necesitatea de a include în propunerea tehnică măsurile de protecție în mod concret și specific.

Cea de a doua variantă a caietului de sarcini, care de fapt cronologic este prima, în care apare în plus la pct. 7 mențiunea că ”oferantul va include în propunerea tehnică Programul măsurilor de protecția mediului în mod concret și specific, corespunzător prevederilor legale”, este cea de la filele 235-232 din vol. 23 dos. u.p. și care rezultă că a constituit una din anexele la referatul de necesitate din 29.04.2009.

În condițiile în care în final această mențiune aflată în caietul de sarcini care a însoțit referatul de necesitate pentru achiziția publică a fost scoasă din caietul de sarcini și introdusă în fișa de date a achiziției nu poate fi reținut ca o deficiență, informația fiind introdusă în condițiile legii în fișa de date a achiziției.

Totodată, dacă _____ nemulțumiri privind cerințele tehnice, aceasta putea contesta la momentul oportun documentația de atribuire, ceea ce nu a făcut, motiv pentru care și CNSC a reținut aceste critici ca tardive, prin elaborarea și prezentarea unei oferte pe baza prevederilor documentației de atribuire ce nu a fost contestată în termenul legal stabilit în acest sens, operatorul economic asumându-și cerințele autorității contractante, pe care, prin documentele de calificare depuse și prin oferta prezentată, avea obligația să le îndeplinească și să le respecte.

Față de cele arătate, se constată că în mod corect comisia de evaluare nu a acordat nici un punct la subcriteriul referitor la protecția solului și a subsolului în perioada de execuție (subcriteriu ce face parte din criteriul „Nivelul de protecție a mediului”).

Faptul că, urmare solicitării de clarificări formulată de _____, autoritatea a eliminat cerința dotării stației de preparat mixturi asfaltice cu instalație de dozare automată a fibrelor de celuloză (MASF), consemnată din eroare materială la cap. IV.4) Capacitatea tehnică și/sau profesională”, nu demonstrează că unele cerințe ale autorității contractante, incluse în documentația de atribuire a contractului de execuție de lucrări, sunt excesive sau neconforme chiar cu alte prevederi ale aceleiași documentații, ci demonstrează că această cerință a fost introdusă din eroare și nu pentru că s-a urmărit un scop nelegitim, iar deficiența a fost înlăturată pe căile prevăzute de lege, fiind înștiințați despre modificarea toți operatorii economici (vol. 23 dos. u.p. filele 122-124). Nu se arată în rechizitoriu de ce unele cerințe ar fi excesive sau neconforme și nici care sunt acestea.

Totodată, dacă _____ considera și cu privire la cerințele privind protecția mediului că nu sunt clare ori sunt exagerate, avea posibilitatea și în cazul acestora să solicite clarificări.

Prin urmare, instanța nu poate primi aprecierea acuzării, exprimată în rechizitoriu, că unele cerințe ale autorității contractante, incluse în documentația de atribuire a contractului de execuție de lucrări, sunt excesive sau neconforme chiar cu alte prevederi ale aceleiași documentații, nefiind indicat cu care anume prevederi sunt neconforme.

Autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor publice.

Oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, condițiile specifice de executare a contractului de achiziție publică sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia.

Instanța constată că, în speță, criteriile de calificare și selecție nu încalcă principiul proporționalității, au legătură cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit, iar nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe sunt limitate la cele strict necesare pentru a asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia, conform art. 179 din OUG nr. 34/2006.

Pe de altă parte, nu specificațiile tehnice sunt cele care au împiedicat în vreun mod nepermis pe _____ să câștige licitația, ci omisiunea acesteia de a acoperi cerințele privind protecția solului și subsolului, această cerință nefiind de natură să împiedice în vreun fel accesul egal al ofertanților la procedura de atribuire, și nici nu se constituie într-un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Referitor la criteriile de evaluare și ponderile acestora, prin nota justificativă nr. 9270/12.08.2009 sunt prezentate suficiente elemente privind criteriile de evaluare și ponderile acestora, algoritmul de calcul și factorii de evaluare a ofertelor în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic" fiind prezentați în documentația de atribuire conform art. 14 din HG nr. 925/2006.

Faptul că motivarea notei justificative mai sus menționată ar fi una lacunară nu conduce la concluzia că prin lipsa acestor motive ori printr-o motivare mai lapidară a fost în vreun fel împiedicată _____ să își întocmească o ofertă competitivă, iar eventuala lipsă a motivării ar constitui doar o încălcare a disp. art. 15 alin. 4 din HG nr. 925/2006.

Referitor la faptul că prin stabilirea că ponderea criteriului „Nivelul de protecție a mediului” este una ridicată, de 20% din totalul factorilor de evaluare, în timp ce factorul „preț” are o pondere de 51%, s-ar fi distorsionat rezultatul aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, se constată în primul rând că problema în speță nu a fost dată de întreg factorul privind protecția mediului, ci doar de un subfactor care a avut punctaj de evaluare 10 puncte.

Nu ne putem afla în situația distorsionării rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, de vreme ce ponderea propunerii financiare este de 51%, iar în cadrul propunerii tehnice care are o pondere de 49%, subfactorul de evaluare contestat are de asemenea o pondere de 10%.

Faptul că ofertantul cu prețul cel mai mic a fost surclasat de cel care a obținut punctajul maxim la criteriul „Nivelul de protecție a mediului” nu poate constitui o dovadă de distorsionare a procedurii, în condițiile în care și _____ a primit un punctaj suficient de bun pentru propunerea financiară, diferența de preț între cele două firme nefiind una deosebit de semnificativă din perspectiva criteriului de atribuire stabilit "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".

Instanța constată că nu se identifică niciun motiv pentru a reține că ponderea factorilor de evaluare nu reflectă în mod corect importanța caracteristicii tehnice/functionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat, sau cuantumul valoric al avantajelor de natura

financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, conform art. 15 alin. 3 din HG nr. 925/2006.

Așa cum se arată și în expertiza contabilă, în OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 nu există dispoziții care să constituie orientări obligatorii privind ponderea procentuală pentru factorii de evaluare.

Se mai susține prin rechizitoriu și că nu au fost respectate dispozițiile art. 15 alin 1 din HG nr. 925/2006, care precizează faptul că „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza cerințele referitoare la calificare, ca factori de evaluare a ofertelor”.

Analizând această situație, instanța constată că factorii de evaluare reprezintă modalitatea de concretizare a criteriului de atribuire, prin intermediul acestora fiind stabilite aspectele pe care autoritatea le are în vedere atunci când aplică criteriul de atribuire, în cazul criteriului de atribuire ”oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” fiind urmărit un cât mai bun raport calitate-preț, sens în care pot fi avuți în vedere prețul ofertat, durata de execuție și eficiența tehnică a proceselor tehnologice utilizate în executarea proiectului.

În cauză nu cerințele referitoare la calificare sunt practic factorii de evaluare, ci, așa cum se menționează în nota justificativă, prețul total al lucrării, programul calității împărțit pe subcriterii, nivelul de protecție, durata de execuție a lucrării și termenul de garanție, limita între ceea ce este cerința de calificare și factor de evaluare fiind una extrem de fină, individualizarea factorilor de evaluare în speță fiind făcută potrivit cu nevoile autorității contractante.

În cauză a fost audiată în cursul urmăririi penale și în instanță martora f____ f____, persoana împuternicită de către V_ V____ V____ V_ V____ să participe la procedura de achiziție publică descrisă.

La urmărirea penală aceasta a declarat că a depus documentația întocmită de către serviciul de specialitate din cadrul societății și că a fost prezentă la momentul deschiderii ofertelor, ulterior aflând că societatea nu a câștigat licitația, deși oferise prețul cel mai mic, însă nu a mai putut oferi alte detalii în legătură cu desfășurarea acestei proceduri (vol. 7 dos. u.p. filele 549-551).

În instanță, vol. 21 dos. inst. filele 161-162, martora a declarat că nu cunoaște aspecte în legătură cu procedurile de licitații publice, că a fost prezentă la deschiderea ofertelor, iar referitor la afirmația care apare în declarația dată la urmărirea penală că autoritatea CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA ar fi defavorizat _____ ar fi scris-o pentru că așa i-a spus procurorul deși a indicat să fie întrebați cei care au contestat.

Instanța constată că aprecierea martorei făcută la urmărirea penală, privind faptul că _____ ar fi fost defavorizată de autoritatea contractantă în favoarea _____ strict pe faptul că firma din partea căreia a participat la deschiderea ofertei avea prețul mai mic, rezultând din cele declarate atât în fața instanței, cât și în fața procurorului, că martora nu se pricepe la procedurile de achiziție publică, nefiind implicată în vreun fel în pregătirea documentației și necunoscând foarte bine nici regulile.

Aprecierea unei defavorizări rezultă că a fost una pur personală, profund subiectivă, care nu a avut la bază niciun element concret, având în vedere și că în procedură criteriul atribuirii a fost stabilit ”oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, astfel că aspectele relatate de aceasta sunt irelevante pentru cauză și prin urmare nu pot fi avute în vedere.

În raport de modalitatea acesteia de a aprecia, așa cum rezultă din declarațiile acesteia, instanța nu poate reține că declarația în cursul urmăririi penale a fost dată într-adevăr la dictarea procurorului, putând ține tot de o manieră personală de a aprecia asupra modului în care are loc o audiere.

Se susține că în contractul de execuție de lucrări nr. 160/13.11.2009, încheiat între autoritatea contractantă, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, și firma Tancrad SRL G_____, care a avut ca obiect efectuarea lucrărilor de întreținere a îmbrăcămînții asfaltice prin plombări 3.000 m.p. și covor asfaltic 2,7 km pe DJ 221 B B_____ – Vădeni (pct. 2.1 din contract), nu s-au precizat sectoarele de drum județean pe care urmau a se executa, pe de o parte lucrări de plombări, iar pe de altă parte lucrări de așternere a unui covor asfaltic.

Instanța constată că nu constituie o problemă lipsa mențiunii sectoarelor de drum, rezultând că de fapt tot drumul a fost supus lucrărilor, iar partea de drum unde urma să fie așternut covorul asfaltic putea fi ușor identificată (zona cu drum pietruit) la fel și cea pentru plombări (zona cu asfalt), subînțelegându-se că cel puțin la plombări, se vor efectua lucrări acolo unde sunt gropile.

Așa cum a arătat și martorul n_____ n_____ în cazul altui contract, exista posibilitatea măririi gropilor de la momentul constatării necesității lucrărilor și creșterii suprafețelor de plombat, caz în care se mergea pe varianta plombării suprafețelor cele mai deteriorate, fără a rezulta că nu se făcea lucrarea conform obligațiilor contractuale.

Constructorul s-a obligat să execute, să finalizeze și să predea lucrările în termen maxim de 40 zile de la data menționată în ordinul scris, emis de autoritatea contractantă, pentru începerea execuției lucrărilor (pct. 4.1 din contract), sens în care a fost emis ordinul nr. 9/16.11.2009 prin care s-a stabilit ca dată de începere a execuției 18.11.2009, comunicat la 16.11.2009 societății cu adresa nr. 13.795 (vol. 14 dos. inst. filele 212-213), lucrările fiind sistate o dată din cauza condițiilor meteo (vol. 14 dos. inst. filele 214-215).

Părțile au convenit ca executantul lucrărilor să constituie o garanție de bună execuție, în cuantum de 42.480,75 lei pentru o perioadă de 24 luni (adică 2 ani) de la terminarea lucrării, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/14.07.2004.

Se susține în rechizitoriu că, prin documentația de atribuire -Cap. II „Caietul de sarcini” pct. 10 alin (2) garanția de bună execuție fusese stabilită la 10 % din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, în timp ce în contractul de lucrări încheiat s-a stipulat că aceasta va fi constituită prin scrisoare de garanție bancară, în cuantum de 5 % din valoarea fără TVA a contractului și că la dosar nu există scrisoare de garanție bancară prezentată de către constructor, privind constituirea garanției de bună execuție în cuantum de 42.480,75 lei și nici nu s-a reținut, din situațiile de lucrări întocmite, c/valoarea garanției de bună execuție, astfel cum s-a stipulat în documentația de atribuire (cu respectarea prevederilor art. 16 alin (2) din Legea nr. 346/14.07.2004), încălcându-se astfel principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu, reglementat de art. 2 alin (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/19.04.2006.

Instanța constată că, așa cum arată și apărarea, potrivit art. 16 alin. 2 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.

Existența declarației privind încadrarea _____ G _____ în categoria IMM a fost bifată
că există și de către comisia de evaluare la deschiderea ofertelor, în cazul
_____ fiind menționat ”nu e cazul”, declarația în acest sens dată de
_____ aflându-se la fila 255 din vol. 23 dos. u.p.).

Astfel, chiar dacă în documentația de atribuire s-a trecut că această garanție este de 10% din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, în cazul persoanelor juridice care se încadrează la IMM se înțelege, în baza legii, că este vorba despre jumătate.

Faptul că în caietul de sarcini s-a menționat că valoarea garanției de bună execuție va fi calculată din valoarea totală a fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, iar societatea a garantat direct la valoarea totală a contractului nu poate fi o situație de favorizare pentru aceasta, ci mai degrabă pentru autoritate, fiind clar în interesul autorității să fie asigurată valoarea garanției la valoarea totală a contractului, decât parțial pentru fiecare valoare a situațiilor de lucrări depuse spre decontare.

Deși se suține prin rechizitoriu că în urma verificării documentației de către specialistul care a întocmit raportul de constatare, s-a constatat că nu există scrisoare de garanție bancară prezentată de către constructor, privind constituirea garanției de bună execuție în cuantum de 42.480,75 lei și nici nu s-a reținut – din situațiile de lucrări întocmite – c/valoarea garanției de bună execuție, astfel cum s-a stipulat în documentația de atribuire (cu respectarea prevederilor art. 16 alin (2) din Legea nr. 346/14.07.2004), se constată că există scrisoarea de garanție bancară, aceasta fiind identificată și depusă la dosar la anexele la raportul de expertiză contabilă, constituită la valoarea de 42.480,75 lei potrivit reducerii pentru IMM-uri, scrisoare emisă de Alpha Bank G _____ la 18.11.2009 cu valabilitate până la data de 07.12.2011 (vol. 20 dos. inst. fila 411). Se impune a se avea în vedere că aceste documente nu se păstrează de obicei cu documentația de atribuire a procedurii, fiind documente ce țin de partea de execuție a contractului, compartimentul/serviciul unde sunt păstrate putând fi unul financiar ori conform organizării interne a instituției.

Prin urmare instanța nu poate reține aprecierea că autoritatea contractantă a favorizat, după încheierea contractului de lucrări, firma _____ G _____, și prin urmare nici nu a încălcat principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu reglementat de art. 2 alin (2) lit. b) din OUG nr. 34/19.04.2006, rezultând că societatea câștigătoare a licitației a beneficiat doar de dispozițiile exprese și univoce ale legii, autoritatea contractantă fiind obligată să dea eficiență acestora fără a crea reguli speciale și permissive societății comerciale.

Valoarea lucrărilor înscrise în situațiile de plată întocmite de constructor în lunile noiembrie 2009 și aprilie 2010, avizate de către dirigințele de șantier, inculpatul o _____ o _____, din partea beneficiarului, a fost de 1.011.040,33 lei (adică 408.002,40 lei + 603.037,93 lei), în raportul de constatare specialistul susținând că la dosar nu a regăsit procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, precum și procesele verbale de recepție finală, astfel că, în raport de faptul că autoritatea contractantă ar fi acceptat să deconteze contravaloarea unor lucrări de întreținere a îmbrăcămînții asfaltice, care nu au fost recepționate ca fiind executate (cantitativ și calitativ), a apreciat că au fost încălcate prevederile art. 92 alin (4) lit. a) și b) din H.G. nr. 925/19.07.2006, prin care se aprobă normele de aplicare a O.U.G. nr. 34/19.04.2006, care stipulează că :

„În cazul contractelor de lucrări, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție după cum urmează:

a) 70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (...);

b) restul de 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală”.

_____ G _____ a emis factura nr. _____/24.11.2009 în valoare de 408.002,40 lei, care a fost achitată integral de către autoritatea contractantă, cu O.P. nr. 727/09.12.2009 și cu O.P. nr. 789/30.12.2009.

Totodată, constructorul a întocmit factura nr. _____/26.04.2010 în valoare de 603.037,93 lei, care a fost achitată integral de către autoritatea contractantă cu O.P. nr. 743/ 28.04.2010.

Modalitatea achitării integral a facturii este considerată o deficiență prin rechizitoriu, întrucât la momentul respectiv nu erau întocmite procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

Se susține că astfel nu au fost respectate prevederile art. 54 alin (5) și (6) din Legea nr. 273/29.06.2006 privind finanțele publice locale, care stipulează că, „Instrumentele de plată trebuie să fie însoțite de documentele justificative. Aceste documente trebuie să certifice exactitatea sumelor de plată, recepția bunurilor și executarea serviciilor și altele asemenea, conform angajamentelor legale încheiate”, iar „Efectuarea plăților, în limita creditelor bugetare aprobate, se face numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale”.

Instanța constată că procesul verbal de terminarea a lucrărilor nr. 18 a fost întocmit la data de 14.07.2010, iar cel de recepție finală a lucrărilor nr. 16 la data de 19.10.2012 (vol. 14 dos. inst. filele 221-224).

Față de cele expuse și reținute și prin expertiza contabilă efectuată în cauză (vol. 20 dos. inst. filele 140-433 de interes pag. 130-131 din expertiză), opinia expertului desemnat de instanță fiind concordantă și cu cele ale experților contabili consilieri, instanța constată că nu s-a încălcat vreo dispoziție de lege, apreciind că documentele enumerate în textul citat din Legea nr. 273/2006- art. 54, sunt cu titlu exemplificativ, în fiecare situație impunându-se a se dispune potrivit tuturor normelor care intervin și a particularităților acesteia.

În condițiile în care se observă că plata a fost efectuată pe baza unor documente de finalizare a lucrărilor, în raport și de condițiile contractuale, faptul că la acel moment nu era încheiat procesul verbal de recepție a execuției lucrărilor nu înseamnă că s-a încălcat vreo dispoziție de lege și nu există nicio justificare a se reține în sarcina inculpaților îndeplinirea activităților de serviciu în mod defectuos, în special în calitate de membri ai comisiei de evaluare.

Astfel, rezultă că potrivit disp. art. 13.3 din contractul nr. 160/2009 ”plata facturii se va face după verificarea și acceptarea situațiilor de plată de către achizitor”

Conform art. 13.4 din contract plata ultimelor sume datorate executantului, pe baza situațiilor de lucrări confirmate, pentru lucrările executate, nu va fi condiționată de recepția lucrărilor.

Întârzierea întocmirii procesului verbal de recepție a execuției lucrărilor nu rezultă a fi din culpa _____, care a executat lucrările în termen, astfel că momentul efectuării plății nu rezultă a fi o situație de favorizare, ci eventual de evitare a prejudicierii societății cu consecințe de penalizare a autorității contractante.

Referitor la garanția de bună execuție, aceasta se consideră eliberată la momentul expirării termenului pentru care a fost constituită, în speță 07.12.2011, la expirarea termenului de garanție asumat de contractantul constructor, situație care nu presupune o operațiune materializată.

Faptul că procesul verbal de recepție finală a fost întocmit târziu nu poate conduce la reținerea faptului că s-a încălcat vreo dispoziție lege, reglementarea fiind cuprinsă într-o hotărâre de guvern care nu este lege primară (art. 92 alin 4 lit. a și b din HG nr. 925/2006), întârzierea datorându-se printre altele și sistării lucrărilor pentru o perioadă, iar situația ar fi constituit o problemă dacă se impuneau lucrări ori se impunea răspunderea în baza obligației de garanție, ceea ce rezultă că nu a fost cazul.

Fiind audiat în cursul urmăririi penale, martorul o _____ o _____, la acel moment inculpat, a declarat că, în urma participării la procedura de achiziție organizată de către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, pentru achiziționarea serviciului de dirigenție de șantier pentru lucrările de întreținere îmbrăcămînți asfaltice prin plombări, pe DJ 221B B _____ – Vădeni, pe o suprafață de 3000 mp și așternerea unui covor bituminos în lungime de 2,7 km, societatea pe care o administra (_____) a fost declarată câștigătoare și a încheiat contractul de servicii nr. 136/07.09.2009, cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA.

Ulterior, la data de 18.11.2009, a participat la întocmirea procesului verbal nr.1 de predare a amplasamentului, în prezența reprezentantului Consiliului Județean Brăila, inculpatul D _____ D _____ și a reprezentantului _____, ocazie cu care a aflat de la reprezentantul Consiliului Județean Brăila, că lucrarea se va desfășura în două etape. Conform atribuțiilor sale, a verificat în permanență stadiul de executare a lucrărilor, întocmind în acest sens documentele corespunzătoare. La terminarea celor două etape ale lucrării, martorul a întocmit dosarul de urmărire a lucrării, care cuprindea și raportul final, în care au fost consemnate toate activitățile efectuate. Totodată, a menționat că a participat la recepția lucrărilor, efectuată în luna iulie 2010, dar nu a participat și la recepția finală, precizând și faptul că prima etapă s-a desfășurat în luna noiembrie 2009, lucrările fiind sistate până în luna aprilie 2010, datorită condițiilor meteorologice.

În fața instanței (vol. 24 dos. inst. filele 47-48), martorul o _____ o _____ a arătat în principal că lucrările executate de _____ au corespuns din punct de vedere calitativ și cantitativ, că în contractul încheiat de firma la care lucra cu CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA erau menționate în mod expres sectoarele de drum pe care urmau să fie efectuate lucrările și că cele menționate în situațiile de lucrări le confrunta cu ceea ce era în teren. A menționat martorul că fotografiile de la dosar privind acest drum au fost efectuate de el. Nu cunoaște despre efectuarea plăților întrucât nu a fost atribuiunea sa.

Aspectele prezentate de martor nu conduc la concluzia că modalitatea de derulare a contractului de achiziție publică s-a desfășurat cu încălcarea regulilor, ci din contra, acestea au fost respectate, existând întârzieri în execuție datorită sistării lucrărilor solicitată și admisă conform documentelor mai sus menționate și care se regăsesc în vol. 14 dos. inst. filele 214-215.

Fotografiile despre care acesta susține că le-a făcut la momentul lucrărilor și depuse cu ocazia audierii sale în calitate de suspect/inculpat în cursul urmăririi penale (vol. 7 dos. u.p. filele 252-260 și 287-290) demonstrează momentele când s-a lucrat, prin data afișată la fotografii raportat și la elemente din imagini, demonstrând și că aceste lucrări nu au fost efectuate peste alte lucrări recente.

Tot acest martor a depus la dosar și proces verbal de predare a amplasamentelor, ordin de sistare lucrări, situații de lucrări, procesul verbal la terminarea lucrărilor și proces verbal de recepție finală (vol. 7 filele 239-251).

Față de cele reținute cu privire la aspectele ce țin de procedura finalizată cu atribuirea contractului nr. 160/2009 nu se poate reține încălcarea de dispoziții de lege primară, ori favorizarea _____, o principală situație care a dus la câștigarea licitației de către _____ fiind omisiunea _____ de a trata un subcriteriu de la cerințe, ceea ce a dus la obținerea unui punctaj mai mic decât cealaltă ofertantă, instanța constatând în raport de probele din dosar că nu poate fi primită concluzia acuzării că aceasta întrunise cerințele minime de calificare pentru protecția mediului (care includea protecția aerului, a solului și subsolului).

Astfel, nu se identifică un fapt ilicit și nici producerea unui prejudiciu sau a unei vătămări a intereselor legale ale unei persoane, prin urmare nu a fost cauzat prejudiciul de 79.466,96 lei care ar fi fost constituit din diferența de preț între oferta _____ și _____ (1.011.040,33 lei – 931.573,37 lei).

Nu s-au identificat în legătură cu această procedură acte de determinare ori de influențare în orice mod a activității funcționarilor din cadrul consiliului, din partea _____ G _____ ori O _____ O _____ O _____, pentru a fi create condiții prielnice societății în proceduri de natură favorizantă.

Instanța constată că și procedura aceasta a făcut obiectul verificărilor MFP-DGFP B _____, fără a se constata nereguli în derularea acesteia, sens în care poate fi văzut Raportul de activitate nr. _____/26.11.2009 aflat în vol. 9 dos. inst. filele 236-244.

Procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 170/20.11.2009 având ca obiect ”Lucrări de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin așternerea unui covor bituminos într-un strat pe drumurile județene DJ 221, DJ 202A și DJ 203 din județul B _____”

Inculpații vizați de această procedură sunt GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C _____ C _____, D _____ D _____, E _____ E _____, _____ G _____, O _____ O _____.

Contractul de lucrări nr. 170/20.11.2009 a avut ca obiect reabilitarea drumurilor din județul B _____ prin așternerea unui covor bituminos într-un strat pe DJ 211 B _____ V _____-DN 2B (Oprișenești) 1,50 km, DJ 202A Racovița- Grădiștea 2,00 km și DJ 203 Zăvoaia- Însurăței 2,00 km din județul B _____.

Procedura de atribuire a lucrării a fost aceea de licitație deschisă, criteriul de atribuire fiind oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Prin notele justificative nr. _____/21.09.2009 și _____/21.09.2009 (vol. 26 dos. u.p. filele 196-200), aprobate de către P _____ Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, au fost stabiliți factorii de evaluare a ofertelor în cadrul criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, precum și cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea economico-financiară a ofertanților.

La baza documentației de atribuire a stat referatul de necesitate înregistrat sub nr. 5872/28.05.2009, aprobat de către P _____ Consiliului Județean Brăila, document în care se menționează lungimea drumurilor pe care se execută lucrări de așternere covor bituminos într-un strat, astfel cum s-a preluat ulterior și în documentația de atribuire, valoarea estimată a contractului fiind de 2.096.637 lei fără TVA (vol. 26 dos. u.p. filele 201-202).

Anunțul de participare având numărul _____ a fost publicat în SEAP la data de 22.09.2009 (vol. 26 dos. u.p. filele 89-95).

În document s-a menționat faptul că ședința de licitație deschisă a fost stabilită pentru data de 13.10.2009 ora 12:00, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor este în aceeași zi, la ora 10:00.

Prin dispoziția nr. 215/13.10.2009 a președintelui Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, au fost desemnați ca membri ai comisiei de evaluare inculpații FLORIN MIJA, C _____ C _____, VASILE PUIA, D _____ D _____ și E _____ E _____ și doi membri de rezervă j _____ j _____ și G _____ G _____ (vol. 26 dos. u.p. fila 87).

La data de 13.10.2009 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse de trei societăți comerciale pentru atribuirea contractului de achiziție publică, comisia de evaluare condusă de FLORIN MIJA – vicepreședinte al Consiliului Județean Brăila întocmind în acest sens procesul verbal al ședinței de deschidere, înregistrat sub nr. _____ din aceeași dată (vol. 26 dos. u.p. filele 67-78).

Au depus oferte _____ G _____, _____ B _____ și X_ X_ _____ X_ X_ _____.

_____ G _____ a propus un preț de 1.782.230 lei fără TVA, un termen de execuție de 4 zile și un termen de garanție de 48 de luni.

_____ B _____ a propus un preț de 1.857.899 lei fără TVA, un termen de execuție de 4 zile și un termen de garanție de 24 de luni.

X_ X_ _____ X_ X_ _____ a propus un preț de 1.267.453 lei fără TVA, un termen de execuție de 4 zile și un termen de garanție de 48 de luni.

Astfel, se observă că oferta firmei X_ X_ _____ X_ X_ _____ a avut un preț mai mic cu 514.777,00 lei, în comparație cu cea a societății _____ G _____ (1.267.453,00 lei față de 1.782.230,00 lei).

Se susține în rechizitoriu că, deși la pct. IV. 2) din „Fișa de date a achiziției” din Documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă se menționează, ca o cerință obligatorie pentru calificarea ofertanților – prezentarea unui „Certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul Primăriilor în a căror rază teritorială activează ofertantul (...), valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată” însă, cu toate că ofertanții nu au depus aceste documente, inclusiv pentru punctele de lucru (astfel cum rezultă acestea din certificatele constatatoare eliberate de către Oficiul Registrului Comerțului), autoritatea contractantă nu a luat măsuri pentru declararea ofertelor respective ca neconforme.

Verificând documentația din dosarul de urmărire penală, se constată că _____ G _____ a prezentat în documentele ofertei certificatul fiscal, inclusiv pentru punctul de lucru din

_____, a se vedea vol. 27 filele 229-230- certificat de atestare fiscală eliberat de Primăria Municipiului G _____ nr. _____/02.10.2009 și certificatul fiscal nr. 752/09.10.2009 eliberat de Primăria _____ firma nu figura cu creanțe bugetare de plată la bugetul local, înregistrarea certificatului fiscal fiind efectuată și în mod corect în Registrul de intrări-ieșiri documente eliberate de către Serviciul de Taxe și Impozite Locale din cadrul Primăriei comunei Vădeni, județul Brila aflat în original în vol. 12 dos. u.p.

Conform art. 113 alin. 4 din OG nr. 92/2003 în vigoare la acea dată, certificatul de atestare fiscală se emite în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data depunerii cererii de către contribuabil și poate fi utilizat de contribuabil pe toată perioada lunii în care se emite. Certificatul de atestare fiscală emis în intervalul 25 a lunii – finele lunii este valabil pe toată perioada lunii următoare emiterii.

De asemenea, tot în dosarul de urmărire penală, vol. 28 dos. u.p. fila 32 există dovada că _____ a depus certificatul fiscal nr. 199.441/29.09.2009 eliberat de Primăria sect. 5 București, potrivit căruia nu figurează cu debite la bugetul local.

În volumul 30 dos. u.p. fila 15 se regăsește și certificatul fiscal nr. 2423/08.10.2009 eliberat de Municipiul B _____ pentru _____, potrivit căruia firma nu figura cu creanțe bugetare de plată la bugetul local.

Prin urmare, societățile au îndeplinit condiția depunerii certificatului fiscal, _____ G _____ depunând inclusiv certificatul privind situația datoriilor față de bugetul local pentru punctul de lucru din _____, doar în această localitate având alte puncte de lucru conform certificatului constatator eliberat de ORC (vol. 26 dos. u.p. filele 340-342).

_____ avea puncte de lucru, pe lângă cele din B _____, și în orașul Predeal, în documentele ofertei prezentând certificat fiscal privind plata taxelor la bugetul local doar pentru punctele de lucru din B _____ (vol. 30 dos. u.p. filele 10-12 și 15).

_____ avea puncte de lucru în alte 16 localități și a prezentat certificat fiscal privind plata taxelor la bugetul local doar de la Primăria sectorului 5 București.

În fișa de date a achiziției se menționează că persoanele juridice române trebuie să prezinte, printre altele, un certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specilitate din cadrul primăriilor în a căror rază activează ofertantul din care să reiasă că ofertantul nu are obligații restante la bugetul local valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată.

Deși se menționează că trebuie un certificat de la primăriile în a cărei rază activează, subînțelegându-se că ar fi vorba și despre primăriile în a căror rază au puncte de lucru, această situație nu induce clar cerința că trebuie și de la aceste unități administrative, astfel că societățile ofertante au depus cu precădere de la autoritatea unde au sediul și activitatea principală.

Astfel, în mod corect comisia a apreciat că această condiție era îndeplinită de ofertante, condiția fiind îndeplinită de _____ G _____ inclusiv pentru punctul de lucru cu care figurează în certificatul constatator emis de ORC.

Prin urmare, dacă s-ar fi impus declararea ofertelor ca neconforme pentru lipsa certificatelor fiscale privind plata datoriilor către bugetele locale inclusiv unde aveau puncte de lucru, din această perspectivă singura ofertă conformă ar fi fost doar cea depusă de _____.

Referitor la oferta depusă de _____, se susține în rechizitoriu că aceasta, deși s-a situat cu mult sub valoarea estimată de către autoritatea contractantă, ajungând la 60,45 % față de suma înscrisă în devizele estimative, de 2.096.748,38 lei, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului clarificări, prin care acesta să justifice nivelul prețurilor respective, astfel că nu ar fi fost respectate astfel dispozițiile art. 202 alin (1) din O.U.G. nr. 34/ 19.04.2006 privind achizițiile publice, conform cărora „în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”.

Se susține în rechizitoriu, că prin nesolicitarea unor clarificări în acest sens, s-a avut în vedere că se crea posibilitatea justificării nivelului prețurilor respective de către unul dintre ofertanți, _____, ceea ce ar fi adus _____ G. _____ în situația de a accepta că lucrări de același gen, atribuite în baza altor proceduri de licitație, se puteau executa la prețuri mai mici decât cele practicate, de regulă, de către firma gălățeană.

Referitor la necesitatea ca _____ G. _____ să fi avut ocazia să vadă că lucrările pe care le execută pot fi făcute și cu alte prețuri, instanța constată că acest aspect nu prezintă relevanță în cauză, această societate având dreptul să practice ce prețuri consideră și se încadrează în regulile comerciale și fiscale, întocmirea propunerii financiare în cadrul unei proceduri de achiziție publică rămânând în principal apanajul ofertantului, acesta putând să oferteze ce prețuri apreciază pentru a-și mări șansele de câștigare a licitației, dar care să îi asigure și un câștig, în scopul comercial legitim al unei societăți intrând și urmărirea obținerii de câștiguri din activitatea desfășurată de aceasta.

Referitor la faptul că prețul oferit de _____ în cadrul acestei achiziții era mai mic de 85% din valoarea estimată a contractului, instanța constată că, potrivit disp. art. 202 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Conform art. 36¹ alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, în sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Conform aliniatului 2, în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

În speță, comisia a constatat situația prețului neobișnuit de scăzut al _____ în ședința de evaluare din 27.10.2009, conform procesului verbal nr. _____ (vol. 26 dos. u.p. filele 50-60).

Conform notei justificative nr. ____/04.11.2009 întocmită în vederea prelungirii termenului de evaluare, aprobată de P _____ Consiliului Județean Brăila (vol. 26 dos. u.p. fila 62), a solicitat prelungirea termenului de evaluare a ofertelor cu încă 20 de zile calendaristice, în conformitate cu disp. art. 200 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, pe motiv că, analizarea documentelor de calificare a ofertanților, a propunerilor tehnice și în mod special a propunerilor financiare (devize-oferte calculate pe structura listelor de cantități de lucrări, lista consumurilor de resurse materiale, lista consumurilor cu mâna de lucru, lista consumurilor de ore funcționare a utilajelor, lista consumurilor privind transporturile), necesită o perioadă mai mare de timp, fiind nevoie și de solicitarea de clarificări de la X_ X_____ X_ X_____ în ceea ce privește consumurile privind transporturile și mâna de lucru menționate în devizele ofertă pentru execuția lucrărilor de întreținere îmbrăcămînți asfaltice prin așternere covor bituminos pe cele trei drumuri, nota justificativă nr. ____/04.11.2009 întocmită în vederea prelungirii termenului de evaluare fiind aprobată de P _____ Consiliului Județean Brăila (vol. 26 dos. u.p. fila 62).

Astfel, Comisia de evaluare a solicitat anumite clarificări de la X_ X_____ X_ X_____, în raport de prețul oferit de aceasta și care reprezintă 60,45% din valoarea estimată a lucrărilor, sens în care a fost emisă adresa nr. ____/27.10.2009 (vol. 26 dos. u.p. filele 56-57), rezultând din conținutul acesteia că membrii comisiei de evaluare nu s-au considerat lămurii din verificarea actelor ofertei, operând obligația comisiei de a cere ofertantului justificarea prețului ofertat sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară.

Printre clarificările solicitate _____, în fundamentarea prețului, au fost:

-să comunice lungimea traseelor de la stația de preparat mixturi asfaltice amplasată în _____, până la șantierele organizate pentru fiecare dintre cele 3 drumuri județene, acest lucru fiind solicitat motivat de faptul că în propunerea financiară lista consumurilor privind transporturile sunt consemnate doar distanțele de transport de 22 km, 30 km, 40 km și 50 km și nici una dintre aceste distanțe sau sume ale lor, nu corespunde transportului de mixtură asfaltică de la stația de preparat mixturi amplasată în localitatea Jilava, jud. I_____, până la șantiere;

-să indice calculul de fundamentare a tarifului de transport a mixturii asfaltice de la stația de preparat mixturi asfaltice la stația de preparat a acesteia amplasată în localitatea Jilava, jud. I_____, până la șantierele organizate pentru fiecare dintre cele trei drumuri județene, la acest calcul solicitându-se să se țină cont și de costurile și cheltuielile pentru combustibil, salariul șoferului, lubrefianți, etc., ținând cont și de tariful consemnat în contractul de transport rutier mărfuri nr. 502/15.04.2009 încheiat de societate cu o altă societate;

-s-a solicitat ca la calculul tarifului de transport al mixturii asfaltice să se țină cont de faptul că greutatea utilă a unui transport este limitată de restricțiile legale, iar cursa unei mașini se face dus-întors.

Prin aceeași adresă au mai fost solicitate clarificări privind îndeplinirea unor cerințe ce țin de capacitatea parcului auto de 1000 tone/zi în raport de numărul de mașini indicate în documentație și capacitatea acestora, modul în care se asigură calitatea mixturii asfaltice la momentul punerii ei în operă, din punct de vedere termic și precizarea în clar de la ICECON a capacității de producție în tone/oră a stației model TELTOMAT Tip 130, _____ - 1343 cu an de fabricație 2002 pentru care s-a depus raportul de inspecție nr. RI-587 din 29.10.2008.

_____ a răspuns prin adresa nr. 1696/29.10.2009, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA la nr. ____/30.10.2009 (vol. 26 dos. u.p. filele 50-53), arătând în principal că societatea deține mai multe stații de mixtură asfaltică, susținând că nu se indică în documentația de atribuire că stația despre care trebuie să se facă dovada ca cerință tehnică minimă trebuie să producă și mixtura asfaltică pentru obiectul licitației, iar calculele au fost făcute în raport de stația pe care o deține la B_____ care produce mixturi asfaltice de cea mai bună calitate și care poate asigura fără probleme necesarul de mixtură pentru această licitație, în consecință calculația transportului mixturii asfaltice fiind de la B_____ și nu de la Jilava.

_____ a mai indicat și modul de calcul al transportului mixturii asfaltice, că atât pentru stația de mixturi de la Jilava cât și cea de la B_____ caracteristicile sunt identice indicând care sunt temperaturile mixturii asfaltice în raport de distanța parcursă și timp, anexând și adresa ICECON.

Conform raportului procedurii nr. ____/13.11.2009 aflat în vol. 26 dos. u.p. filele 25-30, în urma ședinței de licitație deschisă a fost desemnată câștigătoare _____ G_____ și a fost publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. ____/04.01.2010 pentru „lucrări de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin așternerea unui covor bituminos într-un strat pe drumurile județene DJ 211, B_____ V_____ – DN 2B (Opișenești) 1,50 km, DJ 203, Zăvoaia – Însurăței 2,00 km, DJ 202 A Racovița – Grădiștea 2,00 km”, valoarea totală a contractului fiind de 1.782.230,00 lei, la care se adaugă TVA de 338.623,70 lei (total 2.120.853,70 lei).

Oferta _____ a fost respinsă în conformitate cu art. 36 alin. 1 lit. f din HG 925/2006, ca inacceptabilă, deoarece prezintă un preț neobișnuit de scăzut (tariful de mixturi asfaltice se fundamentează pe mai puțin de jumătatea distanței rutiere reale dintre stația de mixturi și șantier), precum și în conformitate cu prevederile art. 79 alin. 2 din HG 925/2006, ca neconformă, deoarece prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări, modifică conținutul propunerii tehnice.

Oferta _____ a fost respinsă în baza disp. art. 36 alin. 1 lit. b din HG 925/2006, ca inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind deținerea certificatului de implementare a standardului de management al Responsabilității Sociale (SMRS) SA 8000:2008 sau echivalent.

Cu adresa nr. ____/13.11.2009, transmisă _____ G_____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA a făcut cunoscut faptul că, oferta firmei respective a fost acceptată, fiind declarată câștigătoare a licitației deschise organizată (vol. 26 dos. u.p. filele 17-18).

Prin adresa nr. ____/13.11.2009, transmisă firmei _____ B_____, autoritatea contractantă a comunicat că, oferta depusă de societate nu întrunește cerințele de calificare, întrucât nu s-a făcut dovada implementării Standardului de Management al Responsabilității Sociale (SMRS) SA 8000 : 2008 sau echivalent și deși i-a fost solicitată acoperirea acestei lipse prin solicitarea de clarificări, societatea a comunicat autorității contractante că nu are implementat acest standard și că se află în curs de certificare pentru SA 8000:2008, această cerință subliniind autoritatea că se regăsește înscrisă în fișa de date a achiziției la capitolul IV.4.) Capacitatea tehnică și/sau profesională punctul IV.4.5. Standarde privind managementul responsabilității sociale (vol. 26 dos. u.p. filele 19-20).

Prin adresa nr. ____/13.11.2009 (vol. 26 dos. u.p. filele 21-24), transmisă X_ X_____ X_____, CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA a făcut cunoscut faptul că oferta depusă de

societatea respectivă este neconformă, întrucât nu s-a făcut dovada deținerii unei stații de producție a mixturilor asfaltice cu fibre de celuloză (MASF) la distanța luată în calcul în devizul prezentat de competitor autorității contractante, iar prin răspunsul la clarificările cerute a fost modificată propunerea tehnică fiind înlocuită stația de producere a mixturilor asfaltice din _____ stație din B _____ despre care nu se precizează elementele importante privind productivitatea, autorizarea de către APPM, posibilitatea tehnică de fabricare a mixturii asfaltice cu fibre de celuloză (MASF), nici forma juridică prin care dispune de această capacitate tehnică.

Autoritatea a punctat în răspuns și că cerința a fost menționată atât în fișa de date a achiziției, cât și în caietul de sarcini cu indicarea exactă a locului în care este menționată.

S-a comunicat și reținerea ofertei ca fiind inacceptabilă pe motiv că propunerea financiară consemnează un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce urmează a fi executate, urmare a includerii în propunerea financiară și susținerii prin răspunsul de clarificare, a unui tarif de transport neobișnuit de scăzut aplicat mixturilor asfaltice, prețul oferit de _____ reprezentând 60,45% din valoarea estimată a lucrărilor ce fac obiectul acestei proceduri.

S-a adus la cunoștință că s-a avut în vedere că tariful de transport al mixturii este prezentat pentru distanța Jilava, jud. I _____ și locațiile unde sunt organizate șantierele pentru fiecare dintre cele 3 drumuri județene, iar urmare clarificărilor date de _____ susținut că transportul se va efectua pe distanța B _____ -șantierele organizate în jud. B _____, impune concluzia că tariful de transport pentru mixtura asfaltică este aproximativ dublu față de cel consemnat în lista privind transporturile anexată propunerii financiare.

Referitor la stația de mixturi asfaltice, instanța constată că au existat cerințe clare în acest sens.

Astfel, în anunțul de participare, secțiunea III.2.3) pct.3 se menționează că ofertantul trebuie să dispună ca dotare tehnică minimă, printre altele, de o stație de mixturi asfaltice cu capacitate de minim 150 t/oră, prevăzută cu instalație de dozare automată a fibrelor de celuloză (MASF), cu dispozitiv de predozare, uscare, resortare și dozare gravimetrică a agregatelor naturale, dozare gravimetrică sau volumetrică a bitumului și a filerului precum și dispozitiv de malaxare forțată a agregatului cu liantul bituminos. S-a menționat cu privire la aceasta și cerința să fie prezentată copia raportului de inspecție ICECON pentru stație precum și copia autorizației de mediu pentru aceasta.

Cerința se regăsește întocmai și în fișa de date a achiziției la punctul IV.4.1 subpct.3 privind capacitatea tehnică și-sau profesională, precum și în caietul de sarcini.

În cauză a fost audiat martorul g _____ g _____, angajat al _____, persoană care răspundea în zona de S-E a Munteniei de ofertare și execuție a contractelor și care a declarat la urmărirea penală, în principal, că la întocmirea ofertei au avut în vedere, în raport de cerința din documentația de atribuire, stația de producție asphalt de la B _____ care are capacitatea de 120 t/oră și au demonstrat comisiei de evaluare că îndeplinesc condiția privind deținerea stației de 150 t/oră, elaculul prețului de transport mixturi fiind făcut în ofertă în raport de stația de la B _____, în răspunsul la clarificări fiind făcută această precizare. A mai arătat că în situația în care livra mixtura asfaltică de la Jilava, putea fi asigurată temperatura minimă de 145°, dar au ales să calculeze prețul transportului pe ruta de la B _____ din motive financiare. A declarat că în fișa de date a achiziției nu s-a precizat nicăieri că trebuia să asigure asfaltul necesar de la această stație de 150 t/oră. A susținut martorul că în ziua deschiderii ofertelor, de la depunerea lor și până la

momentul deschiderii, a fost întrebat de persoane din partea celorlalți ofertanți dacă firma sa deținea stație care se încadrează în fișa de date a achiziției (vol. 7 dos. u.p. filele 545-548).

Deși martorul a susținut la urmărirea penală că ar fi fost prezent la deschiderea ofertelor, din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și actele de împuternicire rezultă că martorul nu a fost prezent, din partea _____ fiind împuternicit să participe numitul B _____ M _____ (vol. 26 dos. u.p. filele 63-64, 78), împuternicitul semnând procesul verbal fără obiecțiuni.

Martorul g _____ g _____ a fost audiat și în instanță (vol. 22 dos. inst. filele 101-104), ocazie cu care acesta a declarat că cele afirmate la urmărirea penală nu își amintește să fi vizat o procedură anume ci erau aspecte cu caracter general având în vedere că au participat la mai multe licitații, iar faptul că în declarație a menționat exact procedura despre care a fost întrebat, cu indicarea celor 3 drumuri județene, crede că este o înșiruire nefericită în declarație.

A declarat în instanță că a menționat la propunerea tehnică stația de la Jilava pentru că cea de la B _____ nu avea capacitatea minimă de 150 t/oră, iar stația de la B _____, la momentul 2009 nu avea certificat de producție și că la momentul derulării procedurii ar fi existat cu autoritatea contractantă o polemică pe posibilitatea de a asigura mixtura asfaltică la temperatura corespunzătoare și de la distanțe mai mari.

Instanța constată că membrii comisiei de evaluare au procedat corect în privința ofertei _____, rezultând din documentație și din declarația martorului g _____ g _____ că în propunerea tehnică a fost propusă o stație de producere mixturi asfaltice cu capacitate corespunzătoare și pentru care erau deținute certificatele necesare, și anume stația de la Jilava, iar în cazul în care _____ ar fi câștigat licitația ar fi asigurat mixtura asfaltică, ori ar fi încercat să asigure această mixtură, utilizând stația de la B _____ unde avea punct de lucru dar care nu îndeplinea cerințele pentru producție.

Se remarcă susținerea acestui martor, care a fost exprimată de _____ și în răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei, și anume că nu s-a precizat nicăieri în fișa de date a achiziției (în documentația de atribuire) că asfaltul necesar contractului trebuia asigurat de la această stație de 150 t/oră, că această stație trebuie să producă mixtura asfaltică pentru licitația de față.

O astfel de opinie nu poate fi primită, cerința tehnică minimă fiind introdusă tocmai pentru a se asigura executarea lucrării în termenele și la standardele cerute, că operatorul economic are capacitatea de a executa contractul, aceasta fiind și esența cerințelor tehnice.

Dacă operatorii economici considerau că cerința acestei stații de producere mixturi asfaltice constituie ori apare ca o cerință disproporționată puteau solicita clarificări la documentația de atribuire, ori puteau contesta, ceea ce nu s-a întâmplat.

Din documente și din depozițiile martorului, indiferent de faza procesuală în care a declarat, se constată că de fapt _____ nu putea să acopere cerințele așa cum au fost ele menționate în documentația de atribuire, nu le-a contestat, prezentând în oferta tehnică stația de mixturi asfaltice care îndeplinea cerințele dar de la care nu se putea asigura cu certitudine mixtura asfaltică, societatea în fapt mizând pe o altă stație, contrar documentelor în considerarea cărora s-ar fi încheiat contractul, ceea ce ar fi presupus de fapt ocolirea regulilor achizițiilor publice și a contractelor.

Membrii comisiei de evaluare au verificat însă cu atenție ofertele și remarcând situația din propunerea tehnică a _____, distanțele scurte în raport de care au fost efectuate calcule de transport și care nu puteau fi distanțe Jilava-jud. B_____, au solicitat clarificări societății care nu a putut evita prezentarea situației reale, indicarea unei alte stații de mixturi asfaltice care nu îndeplinea mai multe dintre cerințe constituind într-adevăr o modificare a ofertei tehnice și care nu putea fi primită.

Este irelevant în cauză dacă de la stația de la Jilava se putea sau nu asigura mixtura conform cerințelor, întrucât dacă se păstra această stație în propunere, se impuneau noi calcule cu consecința modificării prețului ofertat în mod corespunzător. Practic, în raport de clarificările date de _____ se impunea modificarea uneia dintre propuneri, fie cea tehnică, fie cea financiară, rezultând că societatea a modificat-o pe cea tehnică în condițiile în care a indicat clar că se va aduce mixtura de la stația din B_____.

_____ nu a formulat contestație, însușindu-și practic soluția comisiei de evaluare. Faptul că nu au declarat contestație pentru că și-au luat în calcul șansele reale de câștig, inclusiv la instanța de judecată, presupune că și-au luat în calcul inclusiv faptul că soluția respingerii ofertei era corectă.

Prin neatacarea unei soluții se prezumă că cel care a pierdut este de acord cu soluția și motivarea acesteia.

De altfel, inculpații au depus la dosar o _____ decizii ale CNSC prin care au dovedit că _____ își exercită în mod obișnuit dreptul de a ataca soluțiile pe care le apreciază ca fiind nelegale ori netemeinice, cu șanse reale de câștig, ceea ce demonstrează în plus că în cazul de față aceasta nu a avut critici pertinente de adus soluției comisiei de evaluare (vol. 22 dos. inst. filele 107-138).

Se susține în rechizitoriu că prin nota justificativă nr. _____/21.09.2009, ce s-a atașat la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă nu a motivat, în nici un fel, cerințele minime de calificare care au fost înscrise în documentația de achiziție de lucrări, apreciindu-se astfel că nu au fost respectate dispozițiile art. 8 alin (1) lit. b) din H.G. nr. 925/ 19.07.2006, care aprobă normele de aplicare a O.U.G. nr. 34/19.04.2006, potrivit cărora, „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care :

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;
- b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Se susține că ar fi fost încălcate și prevederile art. 8 alin (2) din H.G. nr. 925/19.07.2006, în conformitate cu care „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la (...) capacitatea tehnică și/sau profesională (...), autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

Instanța constată că, într-adevăr, motivarea din nota justificativă este simplistă, menționându-se doar complexitatea lucrărilor de întreținerea îmbrăcămînții asfaltice prin așternerea unui covor bituminos într-un strat pe cele 3 drumuri județene, dar pentru a reține că aceste cerințe tehnice nu

prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit ori sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, ar trebui să existe elemente certe. Astfel de elemente certe pe baza cărora să fie trasă concluzia că cerințele tehnice nu sunt relevante ori sunt disproporționate nu au fost indicate și nici nu se identifică astfel de elemente, având în vedere și că mixtura asfaltică la momentul turnării necesită o anumită temperatură, iar lucrările se efectuau pe 3 drumuri județene într-un termen de maxim 8 zile.

Referitor la faptul că prin adresa nr. ____/13.11.2009 comisia de evaluare a menționat că „prin clarificarea transmisă, X_ X_ X_ X_ modifică propunerea tehnică, întrucât susține că va utiliza o stație de mixturi amplasată în B____, pentru care nu a depus nici un document doveditor (...)”, iar „autoritatea contractantă nu poate solicita documente doveditoare pentru o capacitate de producție care schimbă propunerea tehnică (...), deoarece ar eluda principiul tratamentului egal, prin discriminarea pozitivă a ofertantului ____.”, instanța constată că aprecierea comisiei a fost corectă, prin răspunsul firmei Strabag SRL București, la clarificările solicitate de comisia de evaluare, fiind modificată propunerea tehnică, fiind vorba de o altă stație de preparat mixturi asfaltice, care nu îndeplinea și celelalte condiții pentru că nu fusese depus niciun document cu privire la aceasta.

În cursul prezentului proces a rezultat că stația de la B____ nu deținea certificatul de producție în tone pe ore de la ICECOM, așa cum se solicitase prin documentația de atribuire, acest certificat fiind depus la cererea comisiei de ____ tot pentru stația de la Jilava, stația de la Jilava fiind și cea care putea realiza o productivitate de t/oră de minim 150 conform cerinței, după cum a arătat și martorul g____ g____ în instanță, în timp ce stația de la B____ avea o producție de doar 120 t/oră.

Stația de mixturi asfaltice rezultă că a fost o parte deosebit de importantă a capacității tehnice, în raport de lucrarea care consta în așternerea unui covor bituminos, iar schimbarea acesteia prin răspunsul la clarificări, sub pretextul firmei Strabag SRL că nu rezulta din documentație că trebuie indicată stația care asigură mixtura asfaltică pentru lucrarea licitată, nu poate constitui altceva decât schimbarea ofertei tehnice, documentele depuse în legătură cu stația – certificate, autorizări de mediu, rapoarte de analiză emisii, documente de deținere- fiind pentru cea din Jilava (vol. 28 dos. u.p. filele 82-94, vol. 26 dos. u.p. fila 53).

În condițiile în care s-a dovedit în proces că stația de la B____ nu acoperea cerințele autorității, cu atât mai mult se dovedește că ____ a menționat în propunerea tehnică stația de la Jilava care corespundea cerințelor autorității din punct de vedere tehnic dar care nu putea asigura mixtura asfaltică în condiții optime lucrării datorită distanței, elementele cauzei demonstrând fără dubiu că ____ a urmărit să efectueze lucrarea utilizând stația de la B____ care nu corespundea cerințelor tehnice dar era mai aproape, după cum a efectuat calculul în ofertă pe distanțe scurte (practic de la B____) și a indicat și clar în răspunsul la clarificări.

Faptul că în anunțul de participare și în documentația de atribuire a achiziției publice de lucrări nu se stipulează interdicția depunerii ulterioare a unor documente, de către ofertanți, interdicție prin care să se motiveze descalificarea ofertanților în baza prevederilor art. 36 alin (1) lit. b), coroborat cu art. 77 alin (2) lit. a) din H.G. nr. 925/ 19.07.2006 așa cum se susține în rechizitoriu, devine un aspect irelevant prin raportare la aspectele care au dovedit în proces că stația de la B____ a ____ nu corespundea oricum cerințelor tehnice, iar comisia nu a

descalificat ofertanții în baza dispozițiilor art. 77 din HG nr. 925/2006 care erau abrogate prin HG nr. 834/22.07.2009.

În raport de rezultatul procedurii de licitație, între autoritatea contractantă și _____ G _____ a fost încheiat contractul de lucrări nr. 170/20.11.2009, având ca obiect efectuarea lucrărilor de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice, prin așternerea unui covor bituminos într-un strat, se executau pe următoarele drumuri județene (pct. 2.1 din contract): DJ 211 B _____ V _____ – DN 2 B (Oprișenești), 1,5 Km; DJ 202 A Racovița – Grădiștea, 2 Km; DJ 203 Zăvoaia – Însurăței, 2 km.

Datele prezentate și care apar încă din documentația de justificare a achiziției, deci și în documentația de atribuire sunt suficiente pentru identificare, având în vedere că sunt vizate evident sectoarele de drum unde era necesară intervenția.

Faptul că nu s-au precizat în contractul de execuție de lucrări mai multe elemente privind sectoarele de drumuri județene pe care urmau să se execute lucrări de așternere a unui covor bituminos nu constituie o lipsă remarcabilă, rezultând că puteau fi identificate ușor segmentele de drum pe care urmau să aibă loc lucrările, odată ce nu au fost ridicate probleme de către operatorii economici de la publicarea documentației de atribuire, în anunțul de participare, la secțiunea II.2.1) fiind menționat că "Ofertantul/executantul are obligația să viziteze și să examineze amplasamentul lucrării, inclusiv împrejurimile pentru a obține toate informațiile care pot fi necesare la elaborarea ofertei. Cantitățile de lucrări sunt consemnate în Caietul de sarcini sub titlul ANTEMĂSURĂTORI".

Aceleași lucruri sunt menționate și în fișa de date a achiziției la secțiunea II.2.1).

Totodată, anterior începerii lucrărilor a avut loc identificarea locurilor pe care se vor executa lucrările de asfaltare, sens în care au fost întocmite procesele verbale de predare-primire amplasamente (vol. 20 dos. inst. filele 400-402 care se identifică și ca anexe raport de expertiză contabilă file 258-260), sens în care sunt:

-procesul verbal de predare-primire a amplasamentului din 26.11.2009 pentru DJ 211, în care se menționează că lucrarea se execută pe traseul existent al drumului, fiind degrevat și liber de orice construcție pe poziția kilometrică- DJ 211 B _____ V _____ 1,5 km;

-procesul verbal de predare-primire a amplasamentului din 26.11.2009 pentru DJ 203, în care se menționează că lucrarea se execută pe traseul existent al drumului, fiind degrevat și liber de orice construcție pe poziția km 75 + 000 – 77 + 000, DJ 203 Zăvoaia-Însurăței jud. B _____;

-procesul verbal de predare-primire a amplasamentului din 26.11.2009 pentru DJ 202A, în care menționează că lucrarea se execută pe traseul existent al drumului, fiind liber de orice construcție pe DJ 202 A în lungime de 2,0 km, jud. B _____, loc. Custura-R _____.

Constructorul s-a obligat să execute, să finalizeze și să predea lucrările în termen maxim de 4 zile de la data menționată în ordinul scris – emis de autoritatea contractantă – pentru începerea execuției lucrărilor (pct. 4.1 din contract), sens în care a fost dat ordinul nr. 11/26.11.2009 în care s-a prevăzut că data începerii lucrărilor este 30.11.2009 (vol. 20 dos. inst. fila 399 care se identifică și ca anexă la raportul de expertiză contabilă fila 257).

Părțile au convenit ca executantul lucrărilor să constituie o garanție de bună execuție, în cuantum de 89.111,50 lei pentru o perioadă de 48 luni (adică 4 ani) de la terminarea lucrării, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/14.07.2004.

Deși se susține că din verificarea documentației a rezultat că nu există scrisoare de garanție bancară, prezentată de constructor pentru constituirea garanției de bună execuție în cuantum de 89.111,50 lei (5 % din valoarea fără TVA a contractului _____ intrând în categoria IMM), instanța constată că aceasta există, fiind prezentată în cursul procesului (vol. 20 dos. inst. fila 403 care se identifică și ca anexă la raportul de expertiză contabilă fila 261).

_____ a constituit garanția de bună execuție în sumă de 89.111,50 lei prin scrisoarea de garanție bancară de bună execuție emisă de Alpha Bank la 27.11.2009 cu valabilitate până la data de 09.12.2013.

Valoarea inițială a garanției pentru bună execuție a fost diminuată cu 62.378,05 lei (70% din valoare) la cererea _____ și cu acordul expres al autorității contractante de la 89.111,50 lei la 26.733,45 lei (30% din valoare) conform adresei Alpha Bank din 27.07.2010, iar la data de 07.08.2012, cu acordul Consiliului Județean Brăila societatea a constituit diferența de garanție de bună execuție la Raiffeisen BANK (vol. 20 dos. inst. fila 405-407 care se identifică și ca anexe la raportul de expertiză contabilă filele 263-265).

Se mai apreciază în rechizitoriu, față de ceea ce s-a reținut în cuprinsul raportului de constatare financiară – contabilă, că autoritatea contractantă a favorizat – după încheierea contractului de lucrări – firma Tancrad SRL G_____, adică pe unul din competitori, încălcându-se principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu, reglementat de art. 2 alin (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/19.04.2006.

În acest sens, se arată în rechizitoriu că valoarea lucrărilor înscrisă în situațiile de plată întocmite de constructor în luna decembrie 2009, neavizate de dirigințele de șantier din partea beneficiarului, a fost de 2.120.852,01 lei, iar din verificările efectuate a rezultat că procesele verbale de recepție la terminarea execuției lucrărilor au fost întocmite de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA după un interval de timp mai mare de 6 luni de la declararea, de către constructor, ca executate a lucrărilor respective și, pe cale de consecință, după efectuarea plăților în favoarea constructorului, prin acceptarea de către autoritatea contractantă a decontării contravalorii unor lucrări de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice, care nu au fost recepționate ca fiind executate (cantitativ și calitativ), au fost încălcate prevederile art. 92 alin (4) lit. a) și b) din H.G. nr. 925/19.07.2006, prin care se aprobă normele de aplicare a O.U.G. nr. 34/19.04.2006, care stipulează că :

„În cazul contractelor de lucrări, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție după cum urmează:

- a) 70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (...);
- b) restul de 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală”.

Instanța constată că, într-adevăr, _____ G _____ a emis factura nr. _____/05.12.2009 în valoare de 2.120.852,01 lei, care a fost achitată integral de către

autoritatea contractantă cu O.P. nr. 726/09.12.2009, deși la momentul respectiv nu erau întocmite procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

Procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor au fost întocmite ulterior acestea fiind nr. 3/12.04.2010, nr. 5/16.04.2010 și nr. 14/17.06.2010. (vol. 14 dos. inst. filele 234-239), eliberarea garanției de bună-execuție având loc potrivit prevederilor arătate, ulterior încheierii proceselor verbal de terminarea lucrărilor, diminuarea valorii garanției de bună execuție cu 70% având loc la 27.07.2010, la 10.08.2012 diferența de 30% din garanție fiind constituită la o altă bancă cu termen de valabilitate până la 09.12.2013.

Plățile efectuate constructorului în modul mai sus descris nu duc la încălcarea prevederilor art. 54 alin (5) și (6) din Legea nr. 273/29.06.2006 privind finanțele publice locale, potrivit cărora „Instrumentele de plată trebuie să fie însoțite de documentele justificative. Aceste documente trebuie să certifice exactitatea sumelor de plată, recepția bunurilor și executarea serviciilor și altele asemenea, conform angajamentelor legale încheiate”, iar „Efectuarea plăților, în limita creditelor bugetare aprobate, se face numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale”.

Față de cele expuse și reținute și prin expertiza contabilă efectuată în cauză (vol. 20 dos. inst. filele 140-433 de interes pag. 139-140 din expertiză), opinia expertului desemnat de instanță fiind concordantă și cu cele ale experților contabili consilieri, instanța constată că nu s-a încălcat vreo dispoziție de lege, apreciind că documentele enumerate în textul citat din Legea nr. 273/2006- art. 54, sunt cu titlu exemplificativ, în fiecare situație impunându-se a se dispune potrivit tuturor normelor care intervin și a particularităților acesteia.

În condițiile în care se observă că plata a fost efectuată pe baza unor documente de finalizare a lucrărilor, situațiile de plată pe luna decembrie 2009, în raport și de condițiile contractuale, faptul că la acel moment nu era încheiat procesul verbal de recepție a execuției lucrărilor nu înseamnă că s-a încălcat vreo dispoziție de lege și nu există nicio justificare a se reține în sarcina inculpaților îndeplinirea activităților de serviciu în mod defectuos, în special în calitate de membri ai comisiei de evaluare.

Astfel, rezultă că potrivit disp. art. 13.3 din contractul nr. 170/2009 ”plata facturii se va face după verificarea și acceptarea situațiilor de plată de către achizitor”.

Conform art. 13.4 din contract plata ultimelor sume datorate executantului, pe baza situațiilor de lucrări confirmate, pentru lucrările executate, nu va fi condiționată de recepția lucrărilor.

Reglementările fiscale de la momentul respectiv stabilesc clar termenul la care executantul este ținut să emită factura corespunzătoare lucrărilor executate, procedura de recepție a lucrărilor neavând vreo legătură cu facturarea acestora, iar întârzierea întocmirii procesului verbal de recepție a execuției lucrărilor nu rezultă a fi din culpa _____, care a executat lucrările în termen, astfel că momentul efectuării plății nu rezultă a fi o situație de favorizare, ci eventual de evitare a prejudicierii societății cu consecințe de penalizare a autorității contractante.

Referitor la garanția de bună execuție, aceasta se consideră eliberată la momentul expirării termenului pentru care a fost constituită, în speță 03.12.2013, la expirarea termenului de garanție asumat de contractantul constructor, situație care nu presupune o operațiune materializată având în vedere modalitatea de constituire.

Procesul verbal de recepție finală nu putea fi întocmit decât după 03.12.2013, și chiar dacă ar fi fost întocmit cu întârziere, acest lucru nu poate conduce la reținerea faptului că s-a încălcat vreo dispoziție lege primară, reglementarea fiind cuprinsă într-o hotărâre de guvern (art. 92 alin 4 lit. a și b din HG nr. 925/2006), iar situația ar fi constituit o problemă dacă se impuneau lucrări ori se impunea răspunderea în baza obligației de garanție, ceea ce rezultă că nu a fost cazul, legiuitorul condiționând executarea garanției de bună execuție de existența unui prejudiciu creat de contractant prin neîndeplinirea de către acesta a obligațiilor asumate prin contract.

În raport de cele arătate mai sus în legătură cu această procedură, instanța constată că nu pot fi reținute concluziile raportului de constatare economico – financiară întocmit de specialistul din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, care au stat la baza acuuzării, privind favorizarea _____ G _____ și producerea unui prejudiciu prin încheierea unui contract de execuție de lucrări cu o societate a cărei ofertă avea un preț mai mare decât oferta altui competitor care a fost prezent la procedură.

Nu pot fi avute în vedere prețurile propuse de _____ pentru calculul prejudiciului, în primul rând pentru că nu există un fapt ilicit generator de prejudiciu, iar în al doilea rând, pentru că modul de formare a ofertei _____ a creat o problemă constând în imposibilitatea de a identifica ce anume oferă. Dacă schimba stația cu cea de la B _____ pentru care de fapt nu îndeplinea condițiile, apăreau reale prețurile ofertate dar incorecte, dar dacă lăsa stația de la Jilava care îndeplinea condițiile, se impunea corectarea prețurilor din oferta financiară.

Prin urmare, prețul oferit de _____ nu putea constitui un reper în calculul vreunui prejudiciu.

Se mai susține în rechizitoriu că un alt aspect care prezintă interes pentru cauză și care denotă lipsa de interes a autorității contractante în gestionarea eficientă a fondurilor publice îl reprezintă și faptul că lucrările de așternere a covorului bituminos într-un strat au putut acoperi, practic, din lucrările de plombări ce apar ca fiind executate cu câteva luni mai înainte pe DJ 211 (conform contractului nr. 101/16.07.2009), precum și pe DJ 202 A (conform contractului nr. 102/16.07.2009).

Instanța constată că aceasta este o apreciere care nu are suport în probatoriul cauzei, segmentele de pe fiecare dintre cele trei drumuri județene pe care s-a turnat covorul bituminos fiind mici în comparație cu lungimea drumurilor (1,5 km și respectiv câte 2 km), în speță neexistând elemente care să permită o astfel de concluzie, și nici nu rezultă care putea fi minimul interes al autorității, ori al societății, să acopere porțiunile de drum proaspăt plombate, o atare situație nefiind permis a fi doar prezumată.

Nici în legătură cu această procedură nu au rezultat din probe acțiuni ce s-ar putea încadra la acte de determinare a funcționarilor din cadrul autorității contractante să avantajeze în vreun fel _____ G _____.

În susținerea favorizării cu intenție a _____ în procedurile mai sus expuse se mai arată prin rechizitoriu că, în cazul lucrărilor de reabilitare efectuate în baza contractelor nr. 101/16.07.2009 și 102/16.07.2009, s-a constatat că pentru anumite sectoare de drum, înăuntrul termenului de garanție a lucrărilor, au fost efectuate plombări, în urma desfășurării unor proceduri de achiziție publică, la care s-a înscris doar un singur ofertant, respectiv _____ G _____, societate cu care autoritatea contractantă – CONSILIUL JUDEȚEAN BRAILA, a încheiat contractele nr. 87/30.06.2010, 88/30.06.2010 și 265/22.11.2010. În cazul

acestor contracte cercetările efectuate nu au putut conduce la stabilirea vreunui prejudiciu cauzat bugetului Consiliului Județean Brăila și fiind vorba despre un singur ofertant, nu au fost vătămăte interesele legitime ale altor societăți, dar prezentarea modalității de desfășurare a procedurilor de achiziție publică aferente încheierii celor trei contracte menționate anterior este relevantă pentru înțelegerea mecanismului folosit de către reprezentanții autorității contractante (președintele Consiliului Județean Brăila, membrii comisiilor de evaluare) în favorizarea _____ G_____.

Instanța constată că atâta timp cât chiar prin rechizitoriu nu sunt reținute aspectele legate de aceste trei contracte ca fiind fapte de natură penală, acestea nu pot fi demonstrative în ceea ce privește existența condițiilor de atragere a unei răspunderi penale în legătură cu alte proceduri.

Totodată, în cazul acestor trei contracte sunt prezentate elemente ca și în cazul contractelor 101, 102, 160 și 170 cu privire la care, conform celor reținute la analiza fiecăruia dintre acestea, nu confirmă o conduită ilicită.

Astfel, este prezentată ca fiind o încălcare a legii menționarea în contractele de lucrări a unei garanții de bună execuție de 5% în loc de 10% așa cum apare în documentația de atribuire, situație reținută greșit prin omisiunea de a lua în calcul încadrarea _____ G_____ la categoria IMM și care potrivit legii beneficiază de 50% reducere din aceste sume, după cum s-a mai arătat, iar punerea la dispoziție a unei garanții de bună execuție calculată la valoarea totală a contractului și nu la valoarea lucrărilor decontate nu poate constitui un aspect de favorizare a societății.

De asemenea, se reține că nu au fost identificate scrisorile de garanție bancară pentru bună execuție și efectuarea plăților înainte de recepția lucrărilor, aceasta din urmă având loc mult mai târziu, aspectele reținute de instanță pentru fiecare contract mai sus fiind incidente și în cazul acestora, documentele ce țin de execuția contractelor ținând de alte compartimente, astfel că nu fac parte în principal din documentația procedurii de achiziție publică și puteau fi cerute punctual autorității contractante, cu atât mai mult cu cât, modul și locul în care sunt păstrate anumite documente poate ține și de organizarea internă a autorității.

Se mai arată suplimentar în cazul acestora, că perioada de garanție a fost scurtată în cazul contractelor 87 și 88, în toate contractele menționându-se și că perioada de garanție se calculează de la "data comunicată în ordinul scris de începere a lucrărilor emis de achizitor", dispoziție lipsită de sens, având în vedere că termenul de garanție de bună execuție trebuie să curgă de la data la care lucrările sunt finalizate (dată care trebuie atestată prin procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor), nu să fie legat de momentul emiterii ordinului scris de începere a execuției lucrărilor, întrucât nu se poate garanta o lucrare încă neexecutată integral.

La contractele nr. 87/2010 și 88/2010 termenul de garanție din oferta _____ a fost de câte 12 luni (vol. 45 dos. u.p. fila 18 și vol. 31 dos. u.p. fila 18), astfel că termenul de 410 zile stipulat în contractul de achiziție publică, adică de 13 luni, nu este unul care poate fi considerat ca fiind cert favorabil societății, având în vedere că, cel puțin aparent, este mai mare decât cel din ofertă.

Rezultă că de fapt s-a luat în calcul momentul începerii lucrărilor care a fost stipulat că va fi cel din ordinul scris dat în acest sens și care cel mai probabil a fost preconizat că va fi dat pe parcursul acestei luni menționată în plus.

Referitor la faptul că termenul de garanție nu poate curge decât după executarea integral a unei lucrări, instanța constată că potrivit definițiilor termenilor utilizați în Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin HG nr. 273/1994, perioada de garanție este perioada de timp cuprinsă între data recepției și terminarea lucrărilor, a cărei durată se stabilește prin contract și în cadrul căreia antreprenorul are obligația înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile.

De asemenea, conform aceluiași definiții există trei feluri de recepție:

-recepția lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora – actul prin care investitorul certifică (atestă) realizarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, în conformitate cu prevederile contractuale (documentații tehnice de execuție, caiete de sarcini, specificații tehnice etc.) și cu cerințele documentelor oficiale (autorizația de construire, avize ale organelor autorizate, reglementări tehnice aplicabile, cartea tehnică a construcției etc.) și declară că acceptă să preia lucrările executate și că acestea pot fi date în folosință;

-recepția la terminarea lucrărilor – recepția efectuată la terminarea completă a lucrărilor unui obiect sau unei părți din construcție, independentă, care poate fi utilizată separat;

-recepția finală – recepția efectuată după expirarea perioadei de garanție.

Cum garanția de bună execuție este instrumentul de garantare solicitat oricărei companii care semnează un contract de achiziție publică, beneficiarul contractului având astfel la dispoziție o garanție certă care îl protejează față de riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor contractuale asumate de către executant prin contract, în cazul contractelor de achiziție publică aceasta trebuie să fie valabilă pentru întreaga perioadă de valabilitate a contractului, incluzând atât perioada de execuție cât și perioada de notificare a defectelor, nu doar perioada care curge după executarea integrală a lucrărilor ce formează obiectul contractului.

Cu privire la faptul că există similitudini între contractele 87 și 88, încheiate ambele la 30.06.2010, atât în ce privește modalitatea de desfășurare a procedurii de achiziție publică, anterioară încheierii acestora, cât și în ce privește derularea celor două contracte, nu poate fi considerat ceva surprinzător având în vedere asemănarea obiectului acestora și care viza plombări a îmbrăcăminții asfaltice, faptul că s-au derulat în paralel, fiind încheiate între aceleași părți.

Faptul că acestea au vizat plombări pe aceleași drumuri județene pe care au mai fost efectuate astfel de lucrări în baza altor contracte dintre cele analizate, nu demonstrează vreo situație ilicită, având în vedere că lucrările constând în plombări a îmbrăcăminții asfaltice se încadrează la lucrări de întreținere permanentă, neexistând probe că au fost puse plombe la aceleași gropi care au fost plombate anterior.

Referitor la contractul nr. 265/22.11.2010 încheiat tot cu _____ G_____, având ca obiect lucrări de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice prin așternerea unui covor bituminos în două straturi pe drumul județean DJ 202A Gulianca-A_____, km 7+200 – km 5+500, se susține că aceste lucrări au putut acoperi, practic, din lucrările de plombări ce apar ca fiind executate pe DJ 202 A conform contractului nr. 88/2010.

Instanța constată că nu poate fi trasă o astfel de concluzie în lipsa probelor.

Conform contractului nr. 88/2010, printre lucrările de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice prin plombări, au fost cele efectuate pe DJ 202A Gulianca-R_____ Gradiștea km 0 + 000 – km 27 +200, pe o suprafață de 8.000 mp, suprafața de 8.000 mp fiind practic dispersată pe o lungime a drumului de 27,200 km.

Conform contractului 265/2010 s-a turnat un covor asfaltic bituminos pe o porțiune de 1,300 km, între km 7 + 200 m și km 5 + 500, între Gulianca și A_____, fără ca acest lucru să însemne că exact acolo au fost executate plombe asfaltice.

Pe de altă parte, și dacă această situație ar fi reală, lucrările de plombări au fost efectuate în vara anului 2010, fiind de înțeles necesitatea acoperirii gropilor, extrem de periculoase în traficul rutier, mai ales în funcție de mărimea lor, până la executarea în toamnă-iarnă a unei lucrări cum este cea de așternere a unui covor asfaltic.

Cu privire la celelalte aspecte prezentate în rechizitoriu în legătură cu acest contract, și anume clauza contractuală privind perioada de garanție pentru bună execuție, lipsa scrisorii de garanție bancară și întocmirea proceselor verbale de recepție târziu, instanța are în vedere aceleași considerente expuse mai sus cu privire la contractele 87 și 88, neimpunându-se a mai fi redate încă o dată, cu mențiunea că în cazul acestei proceduri, în ofertă, termenul de garanție a fost de 24 de luni, prin contract adăugându-se o lună în plus și care nu poate fi considerată în favoarea societății.

În ceea ce privește concluziile acuzației în legătură cu modalitatea de derulare a procedurilor de achiziție publică aferente încheierii contractelor care au avut ca obiect reabilitarea diferitelor drumuri județene din B_____ și care sunt considerate ca aspecte principale care arată încălcarea regulilor achizițiilor publice pentru a favoriza _____ G_____, instanța constată că acestea nu pot fi primite.

Astfel, referitor la participarea societății _____ la procedurile de licitație deschisă, organizate la datele de 25.06.2009, 26.06.2009 și 29.09.2009, nu se arată, și nici nu se identifică elementele pe baza cărora se poate reține că autoritatea contractantă este cea care a încercat să justifice înregistrarea unei concurențe, și care practic ar fi asigurat doar formal condițiile de concurență, rezultând, în raport și de cele prezentate la analiza procedurilor la care a participat _____ s-au creat condiții concrete de participare pentru oricare operator economic interesat.

Referitor la faptul că în anunțurile de participare la licitație nu se menționează suprafețele de drumuri județene pe care urmează să se execute lucrări de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice (plombări sau așternere de covor bituminos), acestea fiind înscrise doar în documentațiile de atribuire, precum și în referatele de necesitate întocmite la nivelul consiliului județean, instanța constată că în anunțurile de atribuire sunt menționate aceleași date privind locațiile lucrărilor ca și în fișa de date de achiziții, cu menționarea expresă și a posibilității de vizitare și observare directă a locațiilor.

În lipsa solicitărilor de clarificări din partea celor interesați rezultă că informațiile au fost suficiente, pentru ca potențialii ofertanți să poată lua decizia participării sau nu la procedurile de licitație deschisă organizate pentru atribuirea de lucrări la drumurile județene. În nicio procedură privind lucrările pe drumurile județene nu a fost ridicată vreo problemă că nu se știe despre ce locație ar fi vorba.

Nu trebuie omis nici faptul că cei interesați de astfel de proceduri sunt operatori economici specializați, pentru care rezultă că lipsa mai multor date de identificare a segmentelor de drum nu constituie o problemă, așa cum s-a arătat mai înainte, fiind suficiente informațiile din documentația de atribuire.

Referitor la faptul că în toate situațiile când _____ G _____ a fost unicul

oferant la procedura de licitație deschisă, valorile din devizele de lucrări depuse de firma câștigătoare au fost extrem de apropiate de valorile din devizele estimative întocmite de autoritatea contractantă (diferențele între acestea fiind de maximum 0,6 %), instanța constată că procedura a fost publică, nu există dovezi că au fost create piedici altor posibili ofertanți să participe la procedură, iar prețul oferit de societatea gălățeană se încadrează în ceea ce poate constitui un preț legal, exemplul celor 3 proceduri fiind insuficient pentru a trage concluzia unei conivențe frauduloase între funcționari ai autorității și societate.

Referitor la faptul că deși în documentația de achiziție întocmită de autoritatea contractantă, precum și în contractul de lucrări încheiat cu constructorul _____ G _____ se fac referiri la lungimea drumurilor județene pe care se așterne covor asfaltic sau se execută lucrări de plombări, autoritatea contractantă nu face precizări exacte cu privire la sectoarele de drumuri județene pe care urmează să fie făcute lucrările respective, instanța constată că sunt incidente aceleași raționamente prezentate mai sus în legătură cu lipsa mai multor date de identificare a segmentelor de drum pe care se fac lucrările și care nu a afectat concurența.

În ceea ce privește faptul că prin netransmiterea către ofertanți a unor explicații corespunzătoare, fapt ce a determinat interpretarea eronată a unora dintre factorii de evaluare, autoritatea contractantă ar fi contribuit, în mod direct, la pierderea licitațiilor de către ceilalți competitori, alții decât _____ G _____ (ca urmare a obținerii unor punctaje minime sau a neacordării vreunui punct), instanța constată că nu a existat o astfel de situație. Deși nu se indică în concret la ce situație se referă, instanța constată că singura ofertantă care s-a aflat în situația de a nu primi nici un punct la anumiți factori de evaluare este _____ despre a cărei situație s-a explicat pe larg mai sus la procedura finalizată cu atribuirea contractului nr. 160/2009, reținându-se că aceasta nu a tratat corespunzător factorii de protecție a mediului, deși avea elemente suficiente pentru a proceda în consecință, nefiind vorba despre lipsa unor explicații corespunzătoare din partea funcționarilor autorității contractante.

Instanța a identificat, în raport de documentele din dosar, și situația care a generat existența a două variante diferite ale Caietului de sarcini pentru lucrări de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice pe DJ 221 B, o variantă a caietului de sarcini cu o mică mențiune în plus la factorii de mediu fiind cea anterioară publicării documentației de atribuire, reținând instanța și că varianta care apare că a fost publică este cea fără precizările referitoare la factorul de evaluare.

Nu situația caietului de sarcini în cele două variante a dus la depunctarea _____ și pierderea licitației, în fișa de date a achiziției existând elementele necesare și suficiente pentru întocmirea în mod corespunzător a ofertei, ci omisiunea ofertantei de a întocmi oferta corespunzător, de a trata în vreun fel un anumit subcriteriu.

Dacă documentația de achiziție conținea criterii de evaluare pentru care nu s-au oferit explicațiile corespunzătoare, orice operator economic interesat putea cere clarificări.

Referitor la faptul că pentru unele criterii de evaluare cu caracter tehnic și profesional nu au fost detaliate obiectivele care se urmăresc de către membrii comisiei de evaluare la acordarea punctajului, ceea ce a condus la existența unor situații în care ofertanții care au avut un preț mai scăzut nu au câștigat licitațiile organizate de autoritatea contractantă, instanța constată că nu obiectivele efectiv menționate în fișele individuale de punctaj au împiedicat accesul _____ la câștigarea licitației, ci omisiunea acestei societăți de a prezenta măsurile de protecție a solului și subsolului.

Nu se poate reține doar pe baza raportului procedurii, în baza căruia a fost încheiat Contractul nr. 160/13.11.2009, că _____ G _____ cunoștea obiectivele pe care comisia de evaluare trebuia să le urmărească în stabilirea punctajului pentru un anumit criteriu de evaluare, prezentarea măsurilor la subcriteriul protecția solului și subsolului nerezultând că este exact pe linia obiectivelor avute în vedere de membrii comisiei.

_____ nu a fost depunctată că nu a prezentat măsuri în acest sens conform obiectivelor din acele fișe de punctaj, ci că nu a prezentat deloc în ofertă astfel de măsuri, la solicitarea de clarificări răspunzând doar că are la nivel de societate luate măsuri în acest sens.

Referitor la faptul că în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică de lucrări, autoritatea contractantă a selectat întotdeauna criteriul „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, instanța constată că această alegere a criteriului de atribuire revine autorității și intervine de obicei în cazul unor lucrări de complexitate mai mare ori care prin specificul lor presupun activități de interes deosebit pentru societate.

Situația de tip statistică în raport de factorii de evaluare, constând în prețul cel mai scăzut care ocupă o pondere de numai 51 % din total, în cazul în care la procedură participă mai mulți ofertanți și o pondere de 60 – 70 % din total, în cazul în care la licitație se prezintă un singur ofertant (Tancrad SRL G _____), nu este întocmită pe un eșantion suficient de contracte pentru a o putea reține ca probantă, cu atât mai mult cu cât factorii de evaluare sunt stabiliți anterior publicării anunțului de participare și nu se poate cunoaște cine va participa sau nu la procedură.

Totodată, stabilirea factorilor de evaluare nu _____ comisiei de evaluare, aceștia fiind stabiliți anterior fazei de deschidere și evaluare a ofertelor, în cauză nefiind identificată nicio situație de distorsionare a rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, singura procedură în care se susține că a existat o distorsionare fiind cea finalizată cu contractul nr. 160/2009 analizată pe larg mai sus.

În mod firesc, în cazul în care criteriul de atribuire este ”oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” orice operator economic are cunoștință că prețul nu este în mod deosebit determinant, ci toate condițiile cerute, astfel că în aceste situații întocmirea ofertei constituie o operațiune mai complexă, câștigarea licitației depinzând de abilitățile celor care întocmesc oferta, dar bineînțeles și de resursele umane, materiale și financiare ale ofertanților.

A se vedea în acest sens și declarația martorei I _____ C _____, administrator _____ care a declarat că angajații care se ocupă de întocmirea ofertelor și care sunt buni sunt foarte căutați, nefiind de obicei schimbați.

În cazul în care criteriul de atribuire este ”prețul cel mai mic” modalitatea de întocmire a ofertelor diferă, fiind cunoscut în principal ce anume va determina alegerea câștigătorului, dacă se trece de examenul cerințelor minime.

Faptul că aceste elemente specifice achiziției publice pot fi manipulate nu înseamnă că orice descalificare ori respingere de oferte are loc în această manieră, în procedurile analizate mai sus nefiind identificate astfel de operațiuni ilegale.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, nu a solicitat ofertanților clarificări, prin care aceștia să justifice nivelul neobișnuit de scăzut al prețurilor din devizele ofertă, în raport cu cele din devizele estimative anexate documentației de achiziție publică de lucrări, aspectul ce s-ar regăsi în cazul contractului de execuție de lucrări nr. 160/13.11.2009 (valoarea ofertelor s-a situat sub 62% din valoarea devizului estimativ întocmit), precum și al contractului nr. 170/20.11.2009 (una dintre ofertele depuse a avut o valoare de 60,45% din valoarea devizului estimativ), instanța a arătat pe larg în cadrul analizei fiecărei proceduri că membrii comisiei de evaluare au procedat corect în ambele situații, solicitând clarificări doar unde au considerat necesar, prin urmare aceste împrejurări nu constituie favorizări ale _____ G _____.

Același lucru se reține și cu privire la unele dintre cerințele autorității contractante, incluse în documentația de atribuire a contractului de execuție de lucrări, apreciate de acuzare ca excesive ori în contradicție cu alte prevederi ale aceleiași documentații, așa cum este cea referitoare la dotarea ofertanților cu stație de preparare a amestecurilor asfaltice având instalație de dozare automată a fibrelor de celuloză (MASF). Această cerință a fost excesivă în cazul procedurii finalizată cu contractul nr. 160/2009, iar urmare solicitărilor de clarificare făcute de operatorii economici, autoritatea a verificat și a intervenit eliminând cerința, aceasta fiind calea prevăzută de lege pe care de altfel cei interesați au și utilizat-o cu succes. Faptul că această cerință a fost introdusă în documentație, nu probează o rea credință a funcționarilor autorității în întocmirea documentației. În condițiile în care cerința a fost eliminată fără probleme la sesizarea posibilor ofertanți, nu mai este relevant nici că aceasta contravenea chiar soluției tehnice adoptată de beneficiar care a solicitat prin documentație turnarea de beton asfaltic.

Referitor la faptul că prin notele justificative întocmite, care s-au atașat dosarelor de achiziție publică, autoritatea contractantă nu a motivat cerințele minime de calificare solicitate ofertanților, precum și criteriile de evaluare și ponderile lor, astfel cum acestea au fost înscrise în documentațiile de achiziție publică de lucrări, instanța a reținut motivat la fiecare procedură în parte de ce motivarea lapidară în anumite situații nu este suficientă pentru a reține că cerințele sunt excesive ori disproportionale în lipsa unor elemente pe baza cărora să se poată concluziona cu certitudine caracterul interzis de lege, astfel de situații neputând fi prezumate doar în lipsa unor motivări corespunzătoare ori apreciate ca atare.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă ar fi utilizat cerințele minime de calificare, inclusiv ca factori de evaluare ai ofertelor, ceea ce contravine prevederilor legale în vigoare, situația contractului de execuție de lucrări nr. 160/13.11.2009 – „Nivelul de protecție a mediului”, instanța a analizat dezvoltat și această situație în cadrul procedurii respective, reținând în principal că limita între ceea ce este cerința de calificare și factor de evaluare este una extrem de fină, individualizarea factorilor de evaluare în speță fiind făcută potrivit cu nevoile autorității contractante

Referitor la faptul că termenele înscrise în ofertele pentru execuția lucrărilor la drumurile județene de către _____ G _____ au fost, de regulă, mai mici decât termenele celorlalți participanți la procedură, ceea ce a conferit acestora un avantaj, prin obținerea unui punctaj mai mare la factorul de evaluare „Durata de execuție”, lucru care a contribuit la

câștigarea licitațiilor organizate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA, nu poate fi reținut nici singur, nici împreună cu celelalte aspecte, că probează manipularea procedurilor pentru câștigarea acestora, de către societate, reprezentanții acesteia, ori funcționarii autorității contractante în interesul societății. Ofertanții pot întocmi oferta plusând pe orice element care consideră că îi avantajează, la care sunt mai buni, în raport de resursele umane și materiale de care beneficiază.

Deși se susține în rechizitoriu că termenele convenite pentru finalizarea lucrărilor nu au fost respectate, în execuție, de către _____ G _____, instanța constată că societatea a respectat termenele de execuție în mai multe contracte dintre cele analizate în cauză, iar acolo unde nu au fost respectate au existat justificări obiective.

Referitor la faptul că, pentru ca ofertantul câștigător al procedurii de licitație deschisă, de regulă _____ G _____, să nu poată fi pus în întârziere în ceea ce privește finalizarea lucrărilor, în contractele încheiate s-a stipulat că termenele asumate de constructor încep să curgă de la data emiterii, de către autoritatea contractantă, a ordinelor de începere a execuției lucrărilor, instanța constată că acest lucru este stipulat în toate contractele încheiate inclusiv cu alte societăți în alte proceduri, iar actele din cauză demonstrează că nu au trecut perioade mari de timp până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor. Este de înțeles totodată, față de amploarea lucrărilor, că este necesară o minimă pregătire pentru începerea execuției efective.

Chiar dacă în documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă, la factorul de evaluare „Durata de execuție a lucrărilor”, nu se menționează nimic în legătură cu momentul de la care începe să curgă termenul de execuție a lucrărilor, din toate documentele cauzei, indiferent de procedură, acesta a fost stabilit că va curge de la ordinul de începere a lucrărilor.

De altfel, aceste ordine pot fi emise la o dată cu indicarea altei zile ca fiind cea de la care încep lucrările.

Prin urmare nu se poate reține că a avut loc o discriminare pozitivă a firmei respective.

Referitor la faptul că la dosar nu se regăsesc scrisori de garanție de bună execuție eliberate de societăți bancare și nici nu s-a reținut, din valoarea situațiilor de lucrări întocmite de constructor, garanția de bună execuție, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, autoritatea contractantă favorizând în acest mod _____ G _____, care a câștigat toate licitațiile analizate, instanța constată că această situație a fost analizată la fiecare procedură în parte fiind constatată o situație inversă, mai exact au fost prezentate în cursul procesului garanțiile de bună execuție.

Pe scurt, se impune a se menționa și aici că scrisorile bancare de constituire a garanției de bună execuție nu se regăsesc în mod firesc la dosarul achiziției publice, ci țin de partea de execuție a contractelor, care constituie activitatea altor compartimente din cadrul autorității contractante, modul și locul de păstrare a unor documente depinzând și de organizarea internă a autorității. Chiar dacă aceasta, conform art. 95 alin. 1 din HG nr. 925/2006, dacă este cazul, constituie o anexă ce devine parte integrantă a contractului de achiziție publică, nu înseamnă că trebuie să se regăsească la dosarul aflat la Compartimentul Achiziții Publice, la dosarul procedurii, procedura fiind finalizată la momentul atribuirii contractului. O situație de organizare internă ar fi și cea potrivit căreia contractul, singur ori cu aceste părți anexă, ar fi depus în dosarul procedurii.

Și cu ocazia întocmirii rapoartelor de constatare de către specialiștii din cadrul DNA puteau fi solicitate expres prin intermediul organului de urmărire penală de la autoritatea contractantă, pentru ca specialiștii să aibă întreaga documentație la îndemână la efectuarea constatării, cum puteau fi solicitate și după întocmirea rapoartelor de constatare, cum de altfel s-a și procedat în anumite situații cu privire la alte documente.

Scrisorile de garanție de bună execuție au fost prezentate în cursul judecății, fiind înlăturate aceste constatări ale acuzării pentru toate procedurile la care se face referire.

Referitor la reținerea garanției de bună execuție, așa cum s-a arătat pentru fiecare contract vizat, nu a fost cazul unor astfel de rețineri, garanțiile fiind constituite, iar autoritatea contractantă nu a reclamat producerea de prejudicii prin executarea necorespunzătoare a contractului. Astfel, nu a existat vreo situație în care garanția de bună execuție să necesite să fie alimentată de autoritatea contractantă, pe parcursul îndeplinirii contractului, prin rețineri succesive din sumele datorate și cuvenite contractanților până la concurența sumei stabilite drept garanție.

Referitor la faptul că în cvasitotalitatea cazurilor, la dosar nu se regăsesc procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor și nici procesele verbale de recepție finală, în baza cărora se eliberează garanțiile de bună execuție (cu o singură excepție), se constată și în această situație că aceste documente se regăsesc la alte compartimente ținând de execuția contractului și puteau fi solicitate expres în cursul urmăririi penale, procesele verbale fiind depuse de inculpați în cursul judecății, ori de expertul contabil care le-a identificat în procesul de efectuare a expertizei contabile.

Chiar dacă recepția la terminarea lucrărilor a fost realizată ulterior plăților efectuate de autoritatea contractantă, plățile au fost făcute în conformitate cu clauzele contractului, cu regulile fiscale, după terminarea efectivă a lucrărilor, nefiind identificate oricum ulterior probleme de execuție, existând documente suficiente pe baza cărora să fie efectuate plățile.

Referitor la faptul că în perioada de garanție stabilită prin contractele de lucrări încheiate, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a decis efectuarea, cu același constructor _____ G _____, a unor lucrări similare de întreținere a îmbrăcăminții asfaltice, pe aceleași sectoare ale drumurilor județene, instanța a constatat deja că nu sunt elemente pe baza cărora să se rețină că au fost efectuate lucrări dintre cele care erau de asigurare a garanției, în cazul plombărilor garanția fiind dată pentru plombarea efectiv făcută în baza contractului respectiv, nu pentru gropile nou apărute în aceeași zonă.

Se impune și aici sublinierea că plombările, conform actelor normative și indicativelor, fac parte din lucrările de întreținere și reparații curente, a căror periodicitate este aceea de "permanent", periodicitatea fiind definită ca perioada de timp la care lucrarea respectivă se repetă pentru același sector de drum, în interiorul ciclului de reparații capitale sau pe durata unui an calendaristic.

Prin urmare periodicitatea cu care au fost asigurate lucrări de întreținere la aceleași drumuri județene, nu poate constitui o împrejurare pe baza căreia să fie permisă aprecierea că nu a fost asigurată, de către conducerea Consiliului Județean Brăila, o utilizare eficientă a fondurilor publice, principiu menționat la art. 2 alin (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/19.04.2006 privind achizițiile publice.

Referitor la faptul că inculpatul FLORIN MIJA, semnând procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor în calitate de președinte al comisiei de recepție, fiind și vicepreședinte al Consiliului Județean Brăila, fiind și persoana ce a îndeplinit funcția de președinte al comisiei de evaluare a ofertelor depuse, ar fi trebuit să constate tocmai în baza acestei triple calități că lucrările contractate de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA nu se execută într-un termen rezonabil de către firma desemnată câștigătoare (_____), precum și faptul că nu există motivări corespunzătoare pentru efectuarea unor noi lucrări de același gen pe aceleași sectoare ale drumurilor județene în cadrul termenului de garanție de bună execuție asumat de constructor, instanța constată, în raport de toate aspectele reținute în analiza procedurilor, că nu existau elementele expuse în acest sens de acuzare.

_____ a executat lucrările în general în termen, astfel că nu putea constata nerespectarea termenului de execuție, întârzierea în recepționarea la terminarea lucrărilor nedatorându-se neexecutării lucrărilor.

În raport de aspectele reținute privind faptul că noile lucrări de plombări nu rezultă că erau lucrări echivalente celor de garantare a plombărilor anterior făcute, în raport și de periodicitatea plombărilor, este clar că nu se poate concluziona că FLORIN MIJA ar fi trebuit să constate aspectele reținute în rechizitoriu. Calitatea de președinte al comisiei de evaluare a ofertelor a încetat la momentul atribuirii contractului și nu are legătură cu executarea acestuia.

Referitor la faptul că prețul unitar pentru lucrările de așternere a covorului asfaltic într-un strat pe DJ 221 B, astfel cum rezultă din devizul estimativ (contract de lucrări nr. 160/ 13.11.2009) a fost de 76 lei/mp, similar cu cel aferent devizului estimativ întocmit pentru DJ 202 A (contract de lucrări nr. 170/20.11.2009), de 75 lei/mp, iar în momentul când a existat o concurență reală pentru atribuirea execuției lucrărilor (finalizată cu încheierea contractului nr. 160/13.11.2009), prețul ofertat de _____ a reprezentat doar 61,45 % din prețul înscris în devizul estimativ întocmit de autoritatea contractantă, instanța constată că această situație nu probează o activitate ilicită, în condițiile în care nici membrii comisiei de evaluare și nici reprezentanții _____ nu aveau de unde să cunoască cine depune oferte și cu ce prețuri, ofertele fiind depuse în general de ofertanți în aceeași zi, cu câteva ore înainte de deschiderea lor, desigilarea acestora având loc în ședință în prezența împuterniciților ofertanților.

Nu se identifică și nici nu se probează în cauză o interacțiune între funcționari ai autorității și reprezentanți ai societății comerciale, personal ori prin alte persoane, de oferire-primire de informații în alte condiții decât cele permise de lege, informații care să ajute _____ să ocolească regulile achiziției publice.

Se observă de altfel, că în rechizitoriu este prezentată și o situație diferită, și anume cea a ofertei firmei Tancrad SRL, în care a avut prețul mai mare decât competitorul _____.

Deși se susține că în această situație firma gălățeană a câștigat procedura de licitație, ca urmare a depunctării incorecte a celui alt ofertant, în cazul unuia dintre criteriile de evaluare, instanța a arătat motivat în cadrul procedurii că depunctarea nu a fost incorectă, _____ formulând și contestație la CNSC pentru această situație, contestație care a fost respinsă.

Și în cazul contractului nr. 170/20.11.2009, când a existat o concurență reală pentru atribuirea contractului de lucrări (au depus oferte trei competitori), prețul din oferta _____ a fost mai mare decât prețul ofertat de _____, descalificarea competitorului bucureștean fiind corectă.

Referitor la faptul că situația prețurilor prezentată în rechizitoriu demonstrează că lucrările respective puteau fi efectuate și la un preț mai mic decât cel practicat, de regulă, de _____ G _____, instanța subliniază, încă o dată, că operatorii economici nu sunt obligați să se alinieze toți la același preț, aceștia având dreptul de a propune prețuri și de a obține lucrări în limitele valorilor estimate ale achizițiilor, potrivit propriei aprecieri asupra limitelor convenabile societății dar și cu șanse de câștig în fața altor competitori la licitații, neavând cum să cunoască înainte conținutul celorlalte oferte.

În raport de toate aspectele reținute cu privire la procedurile mai sus analizate care au avut ca obiect lucrări de întreținere a drumurilor județene, nu se poate reține că autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare în special, a procedat în așa fel încât să fie câștigătoare a procedurilor de licitație _____ G _____ prin manipularea factorilor de evaluare și ponderea deținută de fiecare în parte.

Procedura de achiziție publică finalizată cu atribuirea contractului nr. 169/20.11.2009 având ca obiect "Reabilitarea DJ 212A B _____ – Mărașu din Insula M _____ a Brăilei, tronsonul km 0+000 – km 32 + 000 etapa II"

Inculpații vizați de această procedură sunt GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA, C _____ C _____, D _____ D _____, _____ G _____ și O _____ O _____ O _____.

Procedura de atribuire a lucrării a fost aceea de licitație deschisă, criteriul de atribuire fiind oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Prin notele justificative nr. 9247/12.08.2009 și nr. 9249/12.08.2009 (vol. 33 dos. u.p. filele 184-189), aprobate de către P _____ Consiliului Județean Brăila, inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, au fost stabiliți factorii de evaluare a ofertelor în cadrul criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, precum și cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, dar și capacitatea economico-financiară a ofertanților.

La baza documentației de atribuire a stat referatul de necesitate cu anexe înregistrat sub nr. 9090/11.08.2009, aprobat de către P _____ Consiliului Județean Brăila, document în care se menționează că etapa I a constat în fundație de lidonit pe întreaga suprafață a tronsonului proiectat și s-a realizat în 2006-2007, iar în etapa a II-a se vor executa corecțiile în profil longitudinal și în profil transversal și amenajări la curbele din traseu, după care se trece la realizarea îmbrăcăminții din beton de ciment, valoarea estimată a contractului fiind de 30.539.906 lei fără TVA (vol. 33 dos. u.p. filele 193-199).

Anunțul de participare având numărul _____ a fost publicat în SEAP la data de 14.08.2009, în document fiind menționat faptul că ședința de licitație deschisă a fost stabilită pentru data de 30.09.2009 ora 12:00, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor este în aceeași zi, la ora 10:00 (vol. 33 dos. u.p. filele 105-109, 110-115, vol. 34 dos. u.p. filele 168-173, 174-178).

Garanția de participare la licitație, solicitată de autoritatea contractantă a fost fixată la suma de 100.000 lei, iar garanția de bună execuție a fost stabilită la 10% din valoarea fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare (Cap. II „Caietul de sarcini” pct. 10 alin (2) din Documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări).

În anunțul de participare la punctul II 3) durata contractului sau termenul pentru finalizare s-a consemnat – 6 luni începând de la data atribuirii contractului.

Prin dispoziția nr. 202/29.09.2009 emisă de către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, P _____ Consiliului Județean Brăila, au fost desemnați ca membri ai comisiei de evaluare, FLORIN MIJA – vicepreședinte CJ BRĂILA – președinte, C _____ C _____ – consilier C _____ Achiziții Publice – membru, D _____ D _____ – consilier D.T.G.C. – membru, j _____ j _____ – consilier D.T.G.C. și G _____ G _____ – consilier Comp. Achiziții Publice – ultimii doi ca membri de rezervă.

La data 30.09.2009 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse de competitori pentru atribuirea contractului de achiziție publică, comisia de evaluare condusă de FLORIN MIJA – vicepreședinte al Consiliului Județean Brăila întocmind în acest sens procesul verbal al ședinței de deschidere, înregistrat sub nr. _____ (vol. 33 dos. u.p. filele 78-87).

La licitația din data de 30.09.2009 s-au prezentat două oferte, respectiv, cea a firmei _____ G _____ și cea a Y_ Y _____ Y_ Y _____ în asociere cu SCCF G_ Colas Iași și _____ SA B_ _____.

_____ a propus un preț de 24.291.769 lei fără TVA, un termen de execuție de 6 luni și un termen de garanție de 30 de ani.

Liderul _____ propus un preț de 23.552.641 lei fără TVA, un termen de execuție de 6 luni și un termen de garanție de 30 de ani.

La data de 19.10.2009 a avut loc o ședință de evaluare, fiind întocmit procesul verbal nr. _____ vizat de FLORIN MIJA (vol.33 filele 75-76), în care s-au constatat pentru ofertantul _____ asociere lipsa certificatelor privind plata obligațiilor către bugetele locale, certificate eliberate cu termene scurte de valabilitate prin precizarea autorității emitente și pentru _____ lipsa certificatului pentru punctul de lucru din _____, această evaluare rezultând că a fost făcută doar de C _____ C _____ și D _____ D _____.

Prin nota justificativă nr. _____/19.10.2009 (vol. 33 dos. u.p. fila 77), întocmită de către inculpații C _____ C _____ și D _____ D _____ s-a solicitat prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor cu 20 de zile calendaristice, cu justificarea că analizarea documentelor de calificare a ofertanților, și în mod special a certificatelor constatatoare privind plata obligațiilor către bugetele locale pentru toate sediile menționate în certificatele constatatoare eliberate de ORC, față de care ofertanții aveau calitatea de proprietar sau concesionar, a necesitat o perioadă mai mare de timp. Astfel, numai la ofertantul Y_ Y _____ Y_ Y _____-lider al asocierii, sunt înscrise în certificatul constatator mai mult de 250 puncte de lucru și sucursale. S-a arătat că a fost necesară consultarea specialiștilor de la DGFP B _____ și de la Direcția taxe și impozite locale din cadrul Primăriei B _____. S-a mai arătat în notă că de asemenea, întrucât la documentele de calificare sunt neclarități, comisia a solicitat clarificări și completări în temeiul art. 34 și 35 din HG 925/2006.

Conform art. 34 și 35 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, comisia a solicitat clarificări și completarea documentelor, în termen de 4 zile lucrătoare de la primirea adresei pentru ofertantul Y_ Y _____ Y_ Y _____ în asociere cu SCCF Iași – G_ Colas Iași _____ SA B_ _____ și completare documente în termen de 24

de ore de la primirea adresei pentru ofertantul _____ G_____, conform adreselor nr. _____ și _____/19.10.2009 (vol. 33 dos. u.p. filele 70-74), cu mențiunea că certificatele trebuie să fie valabile la data deschiderii ofertelor.

Cu adresa nr. 23/597/20.10.2009, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN BĂILA la nr. _____/22.10.2009, _____ transmis precizări și un set de documente, astfel:

-pentru asociatul SCCF Iași – G____ Colas SA un număr de 11 certificate de atestare fiscală în copie legalizată, emise de Primăriile B_____, Lețcani, Suceava, F_____, Focșani având date din lunile 27 august – 27 septembrie 2009, din care rezultă că societatea nu figurează cu creanțe bugetare de plată la bugetul local;

-pentru asociatul _____ SA, adresa nr. 5929/20.10.2009 emisă de UAT Chiscani în care se consemnează faptul că societatea „figura la data de 30.09.2009 cu impozitele și taxele achitate pentru punctul de lucru din _____”,

certificatul de atestare fiscală nr. _____

5917/20.10.2009 eliberat de Direcția Finanțelor Publice Locale

_____ din care rezultă că societatea nu figurează cu creanțe bugetare de plată la bugetul local.

-cu privire la valabilitatea certificatelor fiscale eliberate de autoritățile locale în perioada 25 – 29 august, _____ invocat prevederile art. 113 din Codul de procedură fiscală, potrivit căruia „certificatul de atestare fiscală emis în intervalul 25 a lunii – finele lunii, este valabil pe toată perioada lunii următoare emiterii” și în consecință acestea sunt valabile până la 30.09.2009, data deschiderii ofertelor.

-cu privire la punctele de lucru Platforma Tehnologică Teregova și Șantier Remeti F_____, _____, _____ că nu datorează

impozite și taxe primăriilor pe raza cărora își desfășoară activitatea deoarece mijloacele fixe aferente respectivelor puncte de lucru sunt înregistrate la Primăria Caransebeș pentru activitatea desfășurată în punctul de lucru „Platforma Tehnologică teregova” și la Primăria Cluj pentru activitatea desfășurată la punctul de lucru „Santier Remeti F_____, _____-S_____” (vol. 33 dos. u.p. filele 47-61).

Cu adresa nr. 2259/20.10.2009, înregistrată la nr. _____/20.10.2009 la CONSILIUL JUDEȚEAN BĂILA, _____ a înaintat certificatul fiscal privind impozitele și taxele locale nr. 725/28.09.2009 pentru punctul de lucru situat în pe raza _____, în original (vol.33 dos. u.p. fila 46).

Exemplarul original al certificatului fiscal nr. 725/28.09.2009, despre care se susține în rechizitoriu că nu s-a regăsit în documentație, se află în vol. 34 al dos. de urmărire penală, la fila 52, însoțind adresa în original de înaintare a acestuia care se află la fila 51.

De altfel, certificatul fiscal se regăsește în acest volum împreună cu mai multe documente în original și anume cele constând în corespondența Y_ Y_____ Y_ Y_____ cu CJ BĂILA, adrese ale _____ SA către CJ BĂILA privind înaintare de certificate fiscale și clarificări certificate fiscale eliberate pentru operatorii economiei, acest grup de acte fiind menționat ca atare și în Opisul actelor din dosarul nr. 209/P/2009 vol. 34, fila 27-61, opis expus pe primele două file nepaginate ale volumului.

Ca urmare a documentației și clarificărilor depuse de cei doi ofertanți, comisia de evaluare formată tot numai din doi membri, respectiv inculpații C _____ C _____ și D _____ D _____, a întocmit procesul-verbal intermediar nr. _____/26.10.2009, în care s-a consemnat faptul că _____ a prezentat certificatul constatator eliberat de Primăria Vădeni înainte de data deschiderii ofertelor și în termenul de valabilitate, iar pentru _____ -a constatat prezentarea unor certificate cu data de eliberare 20.10.2009, pentru alte certificate că s-a comunicat valabilitatea până la 30.09.2009 indiferent de data de valabilitate înscrisă în certificat, și s-a constatat că are obligația de a prezenta certificatele fiscale de la Primăria Teregova, județul C _____ – S _____ și de la punctul de lucru Șantier Remeti F _____, _____ (vol. 33 dos. u.p. filele 44-45).

În aceeași zi, comisia de evaluare, formată din inculpații B _____ B _____, C _____ C _____ și D _____ D _____, a întocmit procesul – verbal nr. _____/26.10.2009 în care se consemnează faptul că Y_ Y _____ Y_ Y _____, lider asociație, nu a îndeplinit cerințele din fișa de date a achiziției privind capacitatea tehnică (dotarea tehnică minimă trebuia să includă 2 mașini de tăiat rosturi și 6 compactoare vibratoare, iar firma a făcut dovada numai pentru o mașină de tăiat rosturi și 4 compactoare vibratoare și două utilaje doar compactoare), stabilindu-se să solicite ofertantului o completare și o clarificare la documentele privind dotarea tehnică și anume dovada deținerii celei de a doua mașini de tăiat rosturi cu discuri abrazive și clarificare asupra faptului că Rapoartele de inspecție RI-9081/15.07.2009 și nr. 9080/16.07.2009 eliberate de ICECON INSPECT consemnează că utilajele la care fac referire sunt doar compactoare și nu compactoare vibratoare (vol. 33 dos. u.p. fila 43).

Cu adresele nr. _____ și _____/26.10.2009, comisia de evaluare a transmis, prin fax, firmei Hidroconstrucția SA solicitarea de clarificări cu privire la capacitatea tehnică și cerința transmiterii certificatelor fiscale de la Primăria Teregova, județul C _____ – S _____ și de la punctul de lucru Șantier Remeti F _____, _____ (vol. 33 filele 39-42).

Termenul de depunere a documentelor solicitate a fost de 2 zile lucrătoare de la primirea adresei.

În raportul procedurii nr. _____/03.11.2009 (vol. 33 dos. u.p. filele 30-38), comisia de evaluare a consemnat precizările transmise de către ofertantul Hidroconstrucția SA București, privitor la certificatele fiscale emise de către Primăria Teregova, respectiv Primăria B _____.

Astfel, prin adresa nr. 23/612/27.10.2009, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA la nr. _____/28.10.2009, a comunicat referitor la certificatul fiscal Primăria Teregova că pentru asigurarea continuității lucrărilor de efectuat la un obiectiv de investiții față de beneficiarul _____ ● fost încheiată o convenție prin care terenuri ale beneficiarului au fost puse la dispoziția _____ terenurile menționate în convenție aflându-se și cele necesare pentru organizarea tehnologică Teregova, conform adresei _____ prin urmare nu are obligații de plată către Primăria Teregova.

Referitor la terenul aferent desfășurării activității punctului de lucru Remeti F _____ s-a precizat că amplasamentul suprafeței de _____,08 mp este pe raza comunei Poieni și nu pe raza comunei B _____, în documentația inițială existând deja certificatul fiscal depus.

Cu ocazia verificărilor efectuate în vederea întocmirii Raportului de constatare financiară – contabilă, specialistul din cadrul Direcției Naționale Anticorupție a menționat faptul că în documentația de atribuire a contractului nr. 169/20.11.2009 privind reabilitarea DJ 212 A, transmisă de CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA nu s-au regăsit nici adresa nr.

23/612/27.10.2009 și nici cele 5 anexe ale acesteia transmise de

_____ >
Instanța constată însă că în vol. 8 dos. u.p. filele 753-756, au fost depuse la solicitarea organelor de urmărire penală, copii ale adresei și a registrului de intrări – ieșiri cu privire la aceasta de către _____ rezultă că cele avute în vedere de comisie au fost conforme cu realitatea.

În raportul procedurii se menționează faptul că, în data de 30.10.2009, autoritatea contractantă a primit tot de la _____ Ardeal – Cluj, prin fax, un certificat fiscal privind impozitele și taxele locale aferente _____ Ardeal, eliberat de Primăria comunei B _____ în data de 30.10.2009 și înregistrat la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA sub nr. _____/30.10.2009.

Comisia de evaluare a analizat acest document și a constatat că în acest certificat se menționează următoarele: „, _____ Ardeal figurează în evidențele noastre fiscale cu clădiri situate în _____ la data eliberării nu are datorii la bugetul local”.

Cu privire la dotarea tehnică, așa cum s-a consemnat în raportul procedurii, _____ depus documente din care rezultă că deține 2 mașini de tăiat rosturi și 6 compactoare vibratoare și îndeplinește cerințele de calificare.

Martorul d _____ d _____, șef Serviciu Marketing, Direcția Tehnică din cadrul _____ declarat în cursul urmăririi penale (vol. 7 dos. u.p. filele 255-257) că se ocupa de întocmirea documentațiilor de calificare în cadrul procedurilor de achiziție publică a comunicat autorității contractante faptul că societatea nu are punct de lucru organizat pe raza comunei B _____, jud. Bihor, ci pe raza comunei Poieni, din același județ, pentru care depusese certificatul fiscal. Răspunsul la clarificări a fost comunicat în termenul cerut de autoritatea contractantă, fiind înregistrat sub nr. 612/27.10.2009, în Registrul de Evidență Intrări – Ieșiri Documente din cadrul Serviciului Marketing. Martorul a apreciat că societatea pe care a reprezentat-o ar fi fost îndreptătită să încheie contractul respectiv, având prețul cel mai bun oferit și pe baza documentelor, dar clarificările transmise nu au fost analizate cu atenție de către membrii comisiei de evaluare. Datorită perioadei de timp scurse de la momentul respectiv, martorul d _____ d _____ nu a putut oferi amănunte în legătură cu motivul pentru care _____ a formulat contestație, menționând că „probabil decizia a fost analizată împreună cu ceilalți asociați”.

Martorul d _____ d _____ a fost audiat și în fața instanței, când a arătat că nu își amintește foarte multe date despre procedură, întrucât în cazul licitațiilor neadjuocate firma păstrează documentele doar 3 ani, fiind arhivată doar adresa prin care le-a fost comunicat rezultatul procedurii. A arătat că de elaborarea documentelor ofertei se ocupa compartimentul său, certificatele fiscale fiind puse la dispoziție de direcția financiară a societății, iar dacă au existat solicitări de clarificări de la autoritatea contractantă cu privire la certificatele fiscale tot direcția financiară a elaborat răspunsul pentru societate. Cu privire la motivul pentru care nu s-a făcut contestație a arătat că nu este o persoană de decizie în cadrul societății. Știe că _____ prețul mai bun și s-a considerat eligibilă.

Aspectele prezentate de martor nu sunt de natură să lămurească în mod deosebit vreun aspect al cauzei, aprecierea acestuia din timpul urmăririi penale, că în cazul în care ar fi fost analizat cu

atenție de către comisia de evaluare răspunsul la clarificări, _____ fi fost îndreptățită să încheie contractul, este o apreciere personală care poate avea o valoare probatorie doar dacă este susținută și de alte probe, ori dacă martorul reliefa date verificabile prin care se demonstra o situație, ceea ce nu s-a întâmplat în speță.

În urma evaluării ofertelor comisia a concluzionat că oferta depusă de _____, în asociere cu SCCF Iași – G _____ Colas și cu _____ SA B _____ este inacceptabilă, fiind respinsă în baza disp. art. 36 alin. 1 lit. b din HG nr. 925/2006, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la prezentarea certificatelor fiscale privind plata obligațiilor fiscale către bugetele locale ale primăriilor comunelor B _____, județul Bihor și Chiscani, județul B _____, certificate ce trebuie eliberate înainte de data deschiderii ofertelor și valabile la aceeași dată.

S-a reținut cu privire la certificatul constatator privind obligațiile fiscale către bugetul local al Primăriei B _____ că acesta este necesar în raport de proprietatea ofertantului asupra sediului punctului de lucru din _____ o reticență a ofertantului de a recunoaște că nu a depus acest certificat, încercând prin prima clarificare să răspundă că societatea nu datorează taxe și impozite locale primăriilor pe raza cărora își desfășoară activitatea deoarece mijloacele fixe aferente respectivelor puncte de lucru sunt înregistrate la Primăria Cluj. Se mai reține de către comisie că prin a doua clarificare referitor la certificatul constatator privind plata obligațiilor fiscale către bugetul local al primăriei B _____, ofertanta a recunoscut dovada de spațiu pentru punctul de lucru Remeti F _____ o constituie titlul de proprietate nr. 641/1993 precizat în certificatul constatator de la ORC, dar că terenul aferent desfășurării activității punctului de lucru F _____ este menționat la poziția 5, unde se precizează că amplasamentul este pe raza _____ pe raza _____ constatat că în final, _____ transmis prin fax certificatul nr. 1777/30.10.2009 eliberat de Primăria _____ și înregistrat la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA sub nr. 13.093/30.10.2009 în care se menționează clar că Y_ Y _____ Y_ Y _____ - Sucursala Ardeal figurează în evidențele fiscale ale _____ situate în com. B _____, _____ nu are datorii la bugetul local.

Comisia a reținut în raport, că această succesiune a clarificărilor prezentate de _____ contradictorie și arată încercarea ofertantului de a induce în eroare autoritatea contractantă prin informații nerezale privind deținerea unei proprietăți imobiliare generatoare de obligații către bugetul local al _____ > În reținerea neîndeplinirii cerinței de calificare, comisia a mai motivat că pentru respectarea principiului "tratamentului egal" al ofertanților prev. de art. 2 alin. 2 lit. b din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a prevăzut un singur termen pentru valabilitatea documentelor doveditoare privind îndeplinirea cerințelor de calificare (respectiv situația personală a ofertanților) stabilit prin Fișa de date a achiziției, și anume data deschiderii ofertelor, iar eventuale completări de documente și astfel eliminarea unor omisiuni ale ofertanților, se pot accepta doar cu documente valabile la același termen.

S-a mai reținut că certificatele fiscale privind plata obligațiilor fiscale către bugetele locale ale primăriilor comunelor B _____, jud. Bihor și _____ au fost eliberate de primăriile respective după data depunerii ofertelor, deci nu puteau fi valabile la acea dată și acceptarea lor ar însemna acordarea unui timp suplimentar pentru plata datoriilor fiscale, agenților economici aflați în asociere față de prevederile Fișei de date a achiziției.

S-a făcut și precizarea că adeverința prezentată de _____ SA B _____ nu este un document echivalent certificatului fiscal care este reglementat special de lege.

Prin raportul procedurii, semnat de către inculpații FLORIN MIJA, C _____ C _____ și D _____ D _____, în calitate de membri ai comisiei de evaluare, a fost desemnată câștigătoare _____ G _____.

Raportul procedurii a fost aprobat ulterior, de către inculpații GHEORGHE BUNEA STANCU – președintele Consiliului Județean Brăila și FLORIN MIJA – vicepreședinte al Consiliului Județean Brăila.

Referitor la aceste aspecte, în rechizitoriu se subliniază că în raportul de constatare financiară contabilă care a vizat modalitatea de desfășurare a acestei proceduri de achiziție publică, s-a precizat faptul că cel de-al doilea ofertant, Y_ Y _____ Y_ Y _____, a fost descalificat pentru un certificat fiscal (nr. 1777/30.10.2009), privind plata obligațiilor la bugetul local al comunei B____, _____, certificat solicitat de comisie în data de 19.10.2009, deus de societate prin fax în data de 30.10.2009, din care rezultă că societatea nu are datorii la bugetul local, document despre care comisia a consemnat faptul că nu era valabil la data deschiderii ofertelor.

Se arată în rechizitoriu că, potrivit datelor de la ORC, consemnate în certificatul constatator nr. _____/6/23.09.2009, Y_ Y _____ Y_ Y _____ este o firmă cu răspândire în toată țara, având 11 sucursale și 211 sedii secundare, în documentația ridicată de organele de urmărire penală regăsindu-se 71 certificate fiscale emise de autoritățile publice, din care rezultă faptul că nu are datorii la bugetul de stat sau bugetele locale.

De asemenea, pentru SCCF Iași – G____ Colas s-au regăsit 11 certificate fiscale, iar pentru D____ Bet Construct SA B____, 1 certificat, documente din care rezultă că firmele nu au datorii la bugetul de stat sau bugetele locale.

După cum s-a prezentat mai sus, ulterior deschiderii ofertelor s-au solicitat clarificări și s-au deus certificate fiscale de la punctele de lucru atât de către _____ (firma declarată câștigătoare), cât și de către Y_ Y _____ Y_ Y _____ – lider asociere – pentru _____, respectiv _____ unde are punct de lucru D____ Bet Construct SA.

Analizând hotărârea comisiei de evaluare în raport de documente, instanța constată că nu se poate reține că aceasta a procedat cu încălcarea dispozițiilor legii și mai ales a vreunei dispoziții de lege primară.

Condiția depunerii certificatelor privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul primăriilor în a căror rază teritorială activează ofertantul din care să reiasă că ofertantul nu are obligații restante la la bugetul local valabil la data deschiderii, în original sau copie legalizată, era prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției și anunțul de participare.

Se susține în rechizitoriu că în situația acestei proceduri au descalificat un ofertant pentru lipsa certificatelor fiscale de la toate punctele, în timp ce în celelalte proceduri nu s-a întâmplat acest lucru.

Așa cum s-a arătat mai sus, în cadrul analizei făcută la alte proceduri, deși se menționează că trebuie un certificat de la primăriile în a cărei rază activează, subînțelegându-se că ar fi vorba și despre primăriile în a căror rază au puncte de lucru, această situație nu induce clar cerința că trebuie și de la aceste unități administrative, astfel că s-a apreciat suficient că societățile ofertante au depus cu precădere de la autoritatea unde au sediul și activitatea principală, fără a fi descalificate.

Se observă însă că între documentația din prezenta procedură finalizată cu contractul 169/2009 și documentațiile celorlalte proceduri există o diferență.

În anunțul de participare din prezenta procedură, la secțiunea III.2.1) există ca cerință de participare: ”Încadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 și art. 181 din Ordonanța de Urgență nr.34/2006 completată și modificată atrage excluderea ofertantului individual sau a asociațiilor în cazul ofertei comune, din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică”.

Această cerință nu există în anunțurile de participare din celelalte proceduri, sens în care s-a verificat prin comparație cu anunțurile de participare-secțiunea III.2.1) din procedurile privind contractele nr. 101/2009 (vol. 13 dos. u.p. filele 41-42), nr. 102/2009 (vol. 17 dos. u.p. filele 44-45), nr. 160/2009 (vol. 23 dos. u.p. filele 136-137), nr. 170/2009 (vol. 26 dos. u.p. fila 92), nr. 88/2010 (vol. 31 dos. u.p. filele 33-34), nr. 87/2010 (vol. 45 dos. u.p. filele 31-32) și nr. 265/2010 (vol. 32 dos. u.p. filele 31-32).

Printre situațiile care puteau să atragă excluderea ofertantului era și cea prevăzută de art. 181 lit c) din OUG nr. 34/2006 și anume că ofertantul nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit, o componentă a bugetului general consolidat fiind bugetul centralizat al unităților administrativ teritoriale care este dat de veniturile și cheltuielile bugetelor generale ale unităților administrativ-teritoriale, definite la art. 3 alin. 1 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Prin urmare, modul diferit în care au procedat membrii comisiei de evaluare în cazul acestei proceduri are o justificare, adusă cel mai probabil și de valoarea contractului, autoritatea contractantă având dreptul să se asigure că ofertantul câștigător are capacitatea de a realiza contractul din toate punctele de vedere, achiziția fiind încadrată de UCVAP (Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice) ca fiind una cu grad ”mare” de risc motiv pentru care și ANAF prin DGFP B_____ a monitorizat procedura până la atribuire, desemnând un observator, fără ca acesta să constate nereguli, fiind întocmit Raportul de activitate _____/07.12.2009 (vol. 33 dos. u.p. filele 2-13, vol. 10 dos. inst. filele 196-237). Prin adresa nr. 9422/14.08.2009, CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a transmis spre verificare către UCVAP fișa de prezentare și anunțul de participare publicat în SEAP (vol. 33 filele 182-183).

În cazul procedurii finalizată cu contractul nr. 169/2009, așa cum au arătat inculpații care au fost membri în comisia de evaluare, _____ trimis certificate fiscale de la mai multe puncte de lucru, astfel că membrii comisiei de evaluare au considerat că se impune verificarea și respectarea de către toți ofertanții întocmai a acestei cerințe, în ideea respectării principiului tratamentului egal, motiv pentru care au solicitat _____ asociere depunerea tuturor certificatelor fiscale, asemenea și _____.

Așa cum s-a arătat mai sus, _____ G _____ a depus în original certificatul fiscal nr. 725 din data de 28.09.2009, pentru punctul de lucru situat în U.A.T. Vădeni, județul B _____, certificat care se află în original și la dosar- vol. 34 fila 52.

_____ depus certificatele în termen pentru toate punctele de lucru și nici pentru _____ SRL, depunând în ultima zi certificate emise la 30.10.2009.

Faptul că prin adresa nr. 2528/19.08.2014 Primăria _____ de urmărire penală că Y_Y _____ Y_Y _____ nu figurează în evidențele fiscale cu bunuri mobile și imobile, este irelevant, în condițiile în care a emis certificatul fiscal depus la dosar, chiar dacă acesta vizează pe _____ (vol. 8 dos. u.p. fila 593-595), în condițiile în care sucursala este un dezmembrământ al societății, fără personalitate juridică.

În raport de această situație, comisia în mod corect a apreciat că dintre cele două societăți doar _____ a respectat cerințele, comisia având obligația să dispună în raport de prevederile documentației de atribuire, obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, neputând să i se ceară să fi fost mai îngăduitoare cu _____ asociere pe motiv că a prezentat foarte multe certificate fiscale, având mai multe puncte de lucru.

În urma cercetărilor efectuate în cauză, s-a constatat că certificatul fiscal 725 din data de 28.09.2009 conține date care nu corespund realității și anume numărul de înregistrare și chitanța de plată (chitanța care apare menționată în cuprinsul certificatului este emisă pentru o persoană fizică și vizează plata altei taxe).

Astfel, la data de 07.08.2014, în cursul urmăririi penale, s-a procedat la ridicarea Registrului de intrări – ieșiri documente eliberate de către Serviciul de Taxe și Impozite Locale din cadrul Primăriei comunei Vădeni, județul B _____ (vol. 12 dos. u.p.), iar din verificările efectuate a rezultat că la nr. 725/28.09.2009, s-a consemnat că a fost eliberat un certificat fiscal pentru _____ B _____, nicidecum pentru _____ G _____.

Se impune în primul rând a se menționa în legătură cu membrii comisiei de evaluare (FLORIN MIJA, C _____ C _____ și D _____ D _____) și P _____ Consiliului Județean Brăila (GHEORGHE BUNEA STANCU) care a aprobat/avizat acte în procedură și a semnat ulterior contractul 169, că din nicio probă a cauzei nu rezultă că aceștia au cunoscut aceste probleme ale certificatului fiscal și nici că au avut vreo legătură cu eliberarea lui.

Singura concluzie pe care instanța poate să o tragă în această situație este că aprecierea actelor din procedură de către membrii comisiei de evaluare trebuie privită că a avut loc în considerarea unor acte valabile.

În condițiile în care nu aveau cunoștință despre caracterul fals al unor mențiuni ale certificatului, nu li se poate reproșa nimic în legătură cu faptul că au dat eficiență acestuia.

Astfel, în condițiile în care _____ depusese un certificat valabil la data deschiderii ofertelor, potrivit căruia nu avea datorii la bugetul de stat, în timp ce _____ depus și certificate eliberate cu mult după deschiderea ofertelor și mai ales eliberate cu mult după ce i se acordase deja un termen de 4 zile pentru a acoperi această lipsă, soluția comisiei de evaluare apare ca fiind singura corectă, în caz contrar riscând să fie acuzată de aplicarea unui tratament preferențial firmei Hidroconstrucția.

Se impune a se observa și maniera de răspuns a _____ tentă de
eschivare de la depunerea acestor certificate și contradicțiile între un anumit răspuns că nu
datorează taxe și impozite Primăriei B____ și certificatul fiscal ulterior emis de această primărie,
situație remarcată și de membrii comisiei de evaluare.

Revenind la situația certificatului nr. 725/28.09.2009 emis de Primăria Vădeni, se impune a se
analiza în ce condiții a fost acesta eliberat și cu ce scop, acesta conținând date care nu corespund
realității și anume numărul de înregistrare și chitanța de plată (chitanța care apare menționată în
cuprinsul certificatului este emisă pentru o persoană fizică și vizează plata altei taxe), în legătură
cu acesta fiind trimisă în judecată **inculpata S_____ S_____ pentru săvârșirea infracțiunii de
fals în înscrisuri oficiale și _____ G_____ și O_____ O_____ O_____ pentru
infracțiunea de uz de fals.**

Probele cauzei au demonstrat că funcționarul din cadrul Primăriei Vădeni care a completat și
eliberat certificatul a fost inculpata S_____ S_____, certificatul fiind folosit în procedură de
_____ G_____, în interesul acesteia ca ofertant în procedura de achiziție publică,
documentul de înaintare a certificatului fiind semnat de inculpatul O_____ O_____
O_____, director general al societății și care, deși nu este administratorul societății, este cel care
se ocupa de bunul mers al firmei.

Pentru lămurirea acestei situații, a fost audiată inculpata S_____ S_____, fost contabil în cadrul
Primăriei Vădeni în perioada 2001-2013, atât în cursul urmăririi penale, cât și în instanță.

Instanța nu are în vedere în cauză declarațiile date de aceasta în calitate de martor în cursul
urmăririi penale, la 14 și 20.08.2014 (vol. 7 dos. u.p filele 149-153), decât în măsura în care îi
sunt favorabile în raport de dispozițiile art. 118 C.pr.pen.

Inculpata S_____ S_____ a arătat în declarațiile de la urmărirea penală (vol. 7 dos. u.p. filele
134-141, 145-148), în principal, că a completat certificatul, că în concret, în baza unei cereri prin
care se solicita un certificat fiscal, verifica în declarațiile fiscale dacă s-au plătit taxele și
impozitele fiscale, la zi, după care elibera actul solicitat. Datorită volumului mare de muncă,
Registrul de evidență a înscrisurilor eliberate de Serviciul de Impozite și Taxe, era păstrat de
câte martorele l____ l_____ și m____ m____, aflate în subordinea inculpatei. În multe situații,
inculpata le ruga pe colegele sale să îi dea un număr din registru, transmițându-le telefonic tipul
actului eliberat și denumirea persoanei juridice, numărul de înregistrare primindu-l practic
telefonic. Astfel a explicat inculpata faptul că la numărul 725 din data de 28.09.2009 din
Registrul de intrări – ieșiri documente Serviciul Taxe și Impozite – Primăria Vădeni apare
mențiunea că un certificat fiscal cu acest număr a fost eliberat pentru _____
B_____. A mai declarat că nu își aduce aminte ca în perioada în care și-a desfășurat activitatea în
cadrul Primăriei Vădeni, „_____ să fi solicitat vreodată eliberarea unui certificat
fiscal”.

Cu ocazia audierii în instanță (vol. 16 dos. inst. filele 63-65), inculpata S_____ S_____ a arătat
în principal același lucru, precizând că la ea se afla evidența situației financiare a persoanei
solicitanța de certificat, datele de înregistrare luându-le telefonic de la colegele aflate practic într-
un alt birou al primăriei, iar după completare a lăsat certificatul la mapa primarului pentru a fi
semnat, după care a plecat la bancă, iar când a revenit nu a urmărit situația acestuia, dacă a venit
sau nu cineva după el. Cu privire la chitanța cu care se face dovada plății taxei de eliberare a

certificatului a arătat că existau situații când aceasta ajungea la ea, dar și situații când tot telefonic îi erau comunicate datele acesteia pentru a le nota în certificat.

A arătat că nu a avut intenția de a consemna eronat date în certificat și, în condițiile în care situația certificată corespunde realității, apreciază că nici nu au fost produse consecințe, numărul de înregistrare greșit neputând să schimbe în vreun fel această realitate.

În legătură cu eliberarea acestui certificat au fost audiate și martorele l____ l____ și m____ m____, atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății (vol. 7 dos. u.p. filele 566-567, 569-571 și vol. 23 dos. inst. filele 174-177), funcționari ai Primăriei Vădeni la momentul de interes, și care aveau printre atribuții eliberarea certificatelor fiscale pentru persoanele fizice, spre deosebire de inculpata S____ S____ în ale cărei atribuții erau persoanele juridice.

La urmărirea penală cele două martore au arătat că scrisul de la poziția 725 din registru este executat de l____ l____ care a făcut notarea potrivit solicitării inculpatei S____ S____, care a eliberat certificatul fiscal.

În instanță, martorele au arătat că nu mai cunosc condițiile de eliberare a certificatului respectiv, arătând modalitatea în care avea loc înregistrarea și eliberarea acestora.

Cu privire la acordarea numărului de înregistrare prin telefon au exclus această posibilitate, indicând însă că acesta era luat uneori de S____ S____ personal, dar de cele mai multe ori venea reprezentantul/împuternicitul societății care primea numărul și chitanța, ambele martore arătând că inculpata lucra într-un alt birou. Au exclus posibilitatea intercalării unor numere de înregistrare sau a celorlalte date de interes care erau operate în registru.

Martora l____ l____ a declarat că uneori, când S____ S____ nu putea veni, numărul era dat pe un bilețel după ce erau completate toate rubricile, în timp ce martora m____ m____ nu cunoaște să fi existat vreo situație în care să fie dat numărul de înregistrare inculpatei pe bilețel.

Ambele martore au declarat că inculpata S____ S____ se ocupa și de contabilitatea instituției și ținea și evidența persoanelor juridice, martora m____ m____ subliniind cu ocazia audierilor că inculpata avea un volum mare de muncă.

Martora l____ l____ a arătat în mod categoric că inculpata nu avea nicio legătură cu _____ și nici vreun interes privind pe aceștia, în timp ce martora m____ m____ nu cunoaște.

Coroborând toate declarațiile date de inculpată și cele două martore, instanța constată că încă de la momentul primelor audieri în august 2014 la urmărirea penală, acestea nu mai aveau posibilitatea să redea exact condițiile de eliberare a certificatului nr. 725/28.09.2009, având în vedere alterarea firească a memoriei odată cu trecerea timpului, fiind de înțeles și că un funcționar care lucrează cu publicul, așa cum sunt inculpata și martorele, nu mai poate cunoaște din memorie cine și când a solicitat sau nu ceva instituției la care funcționarul lucrează.

De exemplu, la urmărirea penală inculpata a declarat că nu își aduce aminte ca _____ să fi solicitat vreodată eliberarea unui certificat fiscal, dar în perioada în care aceasta lucra la Primăria Vădeni, _____ figurează în registrul Primăriei Vădeni cu solicitări de certificate fiscale chiar și în 2009 (vol. 12 dos. u.p.), acest lucru fiind reținut de instanță fără a face o verificare pe întregul an 2009. Astfel, figurează cu 2 certificate fiscale eliberate la data de 29.06.2009 (pozițiile 532-533) și unul la 09.10.2009 (poziția 752, cel depus în procedura pentru

contractul nr. 170), rezultând astfel că în depozițiile analizate nu sunt redată elemente care să poată fi reținute ca fiind certe.

Se observă și că cele două înregistrări mai sus menționate, par a fi executate de persoane diferite, confirmându-se astfel că în registru nu consemna pentru persoanele juridice doar S _____ S _____, ci mai mult martorele, așa cum au arătat și acestea.

Cum în cauză nu sunt probe pe baza cărora să se rețină că inculpata S _____ S _____, în calitate de funcționar al Primăriei Vădeni, jud. B _____, a consemnat cu bună-știință în certificatul nr. 725/28.09.2009 date care nu corespund realității, din proprie inițiativă ori la solicitarea _____ prin O _____ O _____ O _____ ori prin altă persoană, neexistând probe care să stabilească între aceste persoane existența vreunei legături în scop ilicit, instanța constată că eliberarea certificatului fiscal cu mențiuni eronate este strict rezultatul unor inadvertențe ale inculpatei la întocmirea și evidențierea acestuia, probele demonstrând săvârșirea acestei fapte de către inculpată cel mult cu forma de vinovăție a culpei, dacă nu chiar fără vinovăție.

Aceste inadvertențe au fost posibile fie urmare unei defectuoase organizări a activității în cadrul Primăriei Vădeni, fie a unei defectuoase utilizări a resurselor umane și logistice, fie a modului defectuos de desfășurare a activității de către angajații primăriei, fie a volumului mare de muncă pe care îl avea în special inculpata S _____ S _____ după cum rezultă din declarațiile martorelor.

În acest sens se are în vedere și faptul că totuși situația datoriilor _____ către bugetul local, elementul principal de interes în cauză prin raportare la procedura achiziției, a fost corect consemnată în certificatul fiscal și din această perspectivă actul nu producea efecte contrare realității, lipsa datoriilor societății rezultând din documentele aflate în vol.8 dos. u.p. filele 401-464.

Instanța constată însă că actul era pasibil de consecințe, pe care le-a și produs, și anume în raport de data emiterii, având în vedere că a fost solicitat de comisia de evaluare la 19.10.2009, a fost depus la data de 20.10.2009, cerința fiind să fie valabil la data deschiderii ofertelor 30.09.2009.

Însă doar această împrejurare, existența interesului în raport de o posibilă omisiune de a fi obținut la timp un act doveditor, nu poate susține probator falsificarea cu bună știință a certificatului și nici uzul de fals.

Și aceste aspecte demonstrează în plus că datele din certificat care nu corespund realității sunt urmarea unor greșeli neforțate.

Se impune a se avea în vedere că nu doar inculpata S _____ S _____ a semnat certificatul, ci și primarul _____ prezumă că urmărește în principal data actului pe care îl semnează, fiind greu de crezut că acesta a semnat la data de 19-20.10.2009 eliberarea unui certificat fiscal cu data din 28.09.2009.

Din perspectiva **infraacțiunilor de uz de fals** de care sunt acuzați inculpații _____ G _____ și O _____ O _____ O _____, instanța constată că nu există nicio probă directă ori indirectă, pe baza căreia să se poată reține în primul rând că aceștia au cunoscut elementele din certificat neconforme cu realitatea și care se poate reține cu certitudine că sunt doar numărul de înregistrare și chitanța de plată a taxei pentru eliberarea acestuia.

Față de cele reținute mai sus, că nu se identifică vreo legătură necorespunzătoare între _____ prin reprezentantul O _____ O _____ O _____ și inculpata S _____ S _____,

în sensul să fi solicitat acesteia, direct ori indirect, în orice formă, eliberarea certificatului cu alte mențiuni decât cele permise de lege, instanța analizează situația și din perspectiva posibilităților avute de O _____ O _____ O _____ de a cunoaște pentru sine și pentru societate situația certificatului.

La solicitarea inculpaților _____ și O _____ O _____ O _____ au fost audiate martorele v _____ v _____ și Zamfiropol Rodoclia.

Martora v _____ v _____, inginer și Șef Serviciu tehnic licitații în cadrul _____, a arătat că activitatea de organizare a participării la licitații începe cu descărcarea anunțului de participare care este prezentat conducerii societății, după trierea pe obiecte, care după analizarea anunțurilor aprobă sau nu participarea, moment după care, pe parcursul întocmirii propunerilor de compartimentele specializate, se obțin documentele de eligibilitate ale firmei, printre care sunt și cele privind taxele locale, acestea fiind prezentate la compartimentele de resort care se ocupă de documentație (vol. 24 dos. inst. filele 81-82).

Martora Zamfiropol Rodoclia, inginer și Șef Serviciu resurse umane în cadrul _____, a arătat că este desemnată din partea firmei să întocmească cererile și să ridice certificatele atât de la taxe și impozite locale G _____, Vădeni, B _____, cât și de la ORC, inclusiv caziere de la poliție. A arătat că certificatele se ridică odată pe lună, de regulă la începutul ori la sfârșitul lunii, pentru a le utiliza în cele 30 de zile de valabilitate. La taxe și impozite se verifică anterior depunerii cererii dacă există datorii, se achită taxa pentru certificat, după care așteaptă să ridice certificatul, existând momente când îl ridică a doua zi urmare faptului că nu are cine să-l semneze la primărie, după ridicare predând certificatul colegilor de la serviciul tehnic pentru eligibilitate. A arătat că nu a avut niciodată probleme cu certificatele pentru că achita la timp datoriile, achitând la primărie doar contravaloare certificatelor, nu cunoaște vreo ceva în mod deosebit despre vreun certificat eliberat în 2009. Referitor la implicarea lui O _____ O _____ O _____ în situația certificatelor fiscale a arătat că acesta nu avea nicio legătură, fiind administratorul firmei nu se ocupa personal de astfel de lucruri, această sarcină fiindu-i predată ei, administratorul având altă menire (vol. 24 dos. inst. filele 83-84).

Și inculpații O _____ O _____ O _____ și _____ G _____ au arătat că nu el se ocupa de pregătirea documentelor ofertelor, ci angajații cu atribuții în acest sens.

Astfel, instanța constată că certificatul fiscal a fost în concret solicitat, obținut și manevrat de diverși salariați ai _____ G _____ care, nu se identifică din ce motive și în ce condiții, au omis să îl depună alături de restul documentației când s-a depus oferta.

Urmare solicitării autorității contractante, certificatul a fost trimis cu adresă, semnată de O _____ O _____ O _____, acesta semnând adresa în calitate de reprezentant al _____ G _____.

Deși în mod firesc se prezumă asumarea răspunderii semnatarului unei astfel de operațiuni, în considerarea unei minime verificări care ar trebui efectuată, răspunderea poate interveni doar în măsura posibilității de a cunoaște a acestuia.

Inculpatul O _____ O _____ O _____, în calitate de director general al firmei, care acționa ca și un administrator de fapt, persoană cu atribuții de a semna documente pentru desfășurarea activității societății și care a semnat adresa de comunicare a certificatului în procedură, putea

verifica certificatul cel mult din perspectiva conținutului acestuia, fiind firesc să aibă cunoștință, ca administrator/director diligent al firmei, dacă aceasta figurează cu datorii la bugetul local.

Cum conținutul corespundea cu realitatea, inculpatul, atât în ceea ce îl privește, cât și în numele și interesul societății, nu avea cu privire la ce altceva să se sesizeze, numărul de certificat și datele chitanței de plată nefiind pentru acesta informații la îndemână, neexistând elemente care să atragă, în vreun fel anume, atenția cuiva asupra acestora.

Prin urmare, instanța constată că inculpații _____ G _____ și O _____ O _____ nu au cunoscut caracterul parțial fals al certificatului fiscal din speță, lipsind astfel un element esențial al conduitei obiective incriminată în cazul uzului de fals, ceea ce evident demonstrează și lipsa elementului subiectiv constând în intenție directă sau indirectă, cu atât mai mult cu cât rezultă că nu O _____ O _____ O _____ se ocupa efectiv de pregătirea documentației și de eventuale completări/clarificări ulterioare.

Față de cele arătate mai sus, constatând că eliberarea certificatului fiscal nr. 725/28.09.2009 cu mențiuni neconforme cu realitatea în ceea ce privește numărul de înregistrare și chitanța cu care s-a plătit taxa pentru eliberare este rezultatul modului neatent în care și-a desfășurat activitatea inculpata S _____ S _____, justificat cel mai probabil de varii condiții improprii de muncă, instanța neputând în lipsa unor probe certe să rețină că acesta ar fi fost eliberat la o altă dată decât cea menționată, se va reține și valabilitatea acestuia în cadrul procedurii de achiziție publică și din perspectiva societății ofertante, nerezultând că utilizarea certificatului este produsul unei activități ilicite cu scopul de a frauda procedura. Acest certificat are în final doar caracteristica de a fi inexact, întrucât deși nu exprimă fidel realitatea sub toate mențiunile cuprinse, nu se ridică la nivelul unui document fals în sensul legii penale.

De altfel, dacă între membrii comisiei de evaluare, președintele consiliului județean și reprezentanții _____ ar fi existat vreo înțelegere frauduloasă, în scopul favorizării societății, solicitarea și depunerea certificatului fiscal nu s-ar fi făcut cel mai probabil pe cale oficială, cu adresă, ci pe alte căi care nu riscă să atragă atenția asupra situației.

Prin urmare, față de toate aspectele reținute în legătură cu prezenta procedură, instanța constată că nu a fost încălcată vreo dispoziție de lege, și mai ales de lege primară.

Se susține în rechizitoriu că, în cauză, considerentele autorității contractante, prin care se justifică respingerea ofertei depusă de _____ în asociere cu SCCF Iași – G _____ Colas și cu _____ SA B _____, nu sunt pertinente, întrucât :

- respectarea principiului tratamentului egal al ofertanților impunea solicitarea, de către autoritatea contractantă, a tuturor clarificărilor necesare și acceptarea justificărilor ofertanților, în cazul în care acestea erau pertinente;

- în anunțul de participare și în documentația de atribuire a achiziției publice de lucrări nu se stipulează interdicția depunerii ulterioare a unor documente, de către ofertanți, interdicție prin care să se motiveze descalificarea ofertanților în baza prevederilor art. 36 alin (1) lit. b), coroborat cu art. 77 alin (2) lit. a) din H.G. nr. 925/ 19.07.2006;

- față de prevederile art. 181 din OUG 34/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în situația că nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate

cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit, ori, din cele 83 certificate fiscale depuse de _____ cu SCCF Iași – G___ Colas și cu _____ SA B_____, ar rezulta cu claritate faptul că firmele nu au datorii la buget și, în consecință, nu _____. 181 din OUG 34/2006.

Instanța constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a solicitat clarificări, însă în final, singura în raport de care a trebuit să constate îndeplinirea condițiilor de calificare a fost _____, care îndeplinea condițiile conform celor mai sus expuse pe larg.

Faptul că nu s-a stipulat interdicția depunerii ulterioare a unor documente, nu este important, având în vedere că tocmai comisia a fost cea care a solicitat depunerea actelor, problema _____ asociere fiind, în final, aceea că nu a depus toate documentele, iar când a depus documentele acestea nu vizau situația valabilă la data deschiderii ofertelor, ci la data emiterii actelor, care era 30.10.2009.

Comisia a procedat la solicitarea certificatelor tocmai pentru a se îndeplini cerințele de calificare, față de cerința aparte și expresă menționată cu privire la plata creanțelor la buget.

_____ în cadrul ofertei de dreptul de a depune o declarație privind neîncadrarea în situațiile prev. la art. 181 din OUG nr. 34/2006, conform art. 36 alin. 1 lit b cu ref. la art. 11 alin. 4 și 5 din HG 925/2006 (vol. 36 dos. u.p. fila 368), era obligată să completeze ulterior certificatele, sens în care i-a fost respectat și dreptul la termenul de minim 3 zile, aceasta neacoperind în final lipsurile conform cerințelor.

Referirea la coroborarea cu disp. art. 77 alin (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 la care se face referire în actul de acuzare nu va fi avută în vedere având în vedere că art. 77 a fost abrogat în întregul său de pct. 46 al articolului unic din HG nr. 834 din 22 iulie 2009, publicată în M. Of. nr. 515 din 27 iulie 2009.

Astfel, se reține că nu exista vreo interdicție pentru comisie să solicite completarea certificatelor, mai ales în raport de mențiunea expresă din anunțul de participare privind încadrarea în disp. art. 180 și 181 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, se impune a se observa că dacă certificatele fiscale emise la 30.10.2009 pentru ofertanta _____ fi considerate valabile în procedură, cu atât mai mult certificatul fiscal depus de _____ la data de 20.10.2009 apare ca fiind lipsit de orice problemă în condițiile în care societatea nu avea datorii către bugetul local.

Se mai susține în rechizitoriu, că autoritatea contractantă prin atribuirea contractului către _____, în condițiile în care câștigarea licitației de către aceasta s-a făcut cu nerespectarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date a achiziției – oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, a dus la încălcarea art. 150 lit. d) din O.U.G. 34/200, potrivit căruia „autoritatea contractantă atribuie fiecare contract ofertantului care a prezentat cea mai bună ofertă, pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire”.

Instanța constată că art. 150 lit. d) din OUG nr. 34/2006 nu are nicio legătură cu procedura analizată în prezenta cauză, dispozițiile respective reglementând în cazul acordului-cadru.

Acordul-cadru, ca modalitate specială de atribuire a contractului de achiziție publică din Cap. IV din OUG nr. 34/2006, este reglementat în Secțiunea I a acestui capitol, art. 142-150, iar conform definiției de la art. 3 lit. b din OUG nr. 34/2006, acordul-cadru este înțelegerea scrisă intervenită

între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor guverna contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere.

În condițiile în care nu se constată încălcarea vreunei dispoziții de lege primară, câștigarea licitației având loc în mod corect, instanța nu poate primi opinia acuzării că a fost creat prejudiciul în sumă de 739.128 lei fără TVA, în subsidiar având în vedere și faptul că nu prețul cel mai mic a fost criteriul de atribuire.

Între autoritatea contractantă și _____ G _____ a fost încheiat Contractul de lucrări nr. 169/20.11.2009.

Cu privire la durata de execuție a contractului, la punctul 4, s-a prevăzut, conform și termenului din ofertă, că executantul se obligă să realizeze execuția lucrărilor menționate la art. 2.1 (obiectul contractului) în termen de 6 luni de la data comunicată în ordinul scris de începere a lucrărilor emis de către achizitor,

Conform pct. 10.4 din contract, executantul avea dreptul la prelungirea duratei de execuție, în condițiile art. 10.4, „dacă și în măsura în care terminarea lucrărilor este sau va fi întârziată de următoarele cauze:

- a intervenit o modificare sau o schimbare substanțială a cantității unui articol de lucrări inclus în contract;
- un motiv de întârziere care acordă dreptul prelungirii duratei de execuție potrivit prevederilor unei clauze din contract;
- condiții climatice nefavorabile excepționale;
- lipsa imprevizibilă a personalului sau a bunurilor, datorată unor epidemii sau acțiuni guvernamentale, sau
- o întârziere, impediment sau obstacol cauzate de, sau care pot fi atribuite achizitorului, personalului achizitorului sau altor executanți ai achizitorului care își desfășoară activitatea pe șantier”.

Părțile au convenit ca executantul lucrărilor să constituie o garanție de bună execuție, în cuantum de 5% din valoarea fără TVA a contractului, respectiv suma de 1.214.588,45 lei, pentru o perioadă de 30 de ani de la terminarea lucrării, în conformitate cu prevederile Legii nr. 346/14.07.2004, stabilindu-se ca garanția de bună execuție să fie constituită prin reținerea a 5% din valoarea fiecărei situații de lucrări depuse spre decontare, contul de garanție fiind necesar să aibă la deschiderea sa suma de minim 1% din valoarea contractului de achiziție publică, respectiv suma de 289.072,05 lei.

Contractul nr. 169/20.11.2009 a fost semnat din partea Consiliului Județean Brăila de către inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU – președinte al CJ BRĂILA, R____ A____ – director executiv D.E., D____ Jenică – director executiv D.T.G.C., L____ A____ – director executiv D.A.P.C. și C____ A____ – consilier juridic.

Se susține în rechizitoriu că din analiza documentației aferente încheierii contractului nr. 169/20.11.2009, prin clauzele contractuale s-au modificat unele date stipulate în anunțul de participare, respectiv, durata contractului.

Astfel, dacă în anunțul de participare, la punctul II 3), durata contractului sau termenul pentru finalizare, s-a consemnat 6 luni începând de la data atribuirii contractului, în contractul nr. 169/20.11.2009 s-a prevăzut că „executantul se obligă să realizeze execuția lucrărilor menționate la art. 2.1 (obiectul contractului) în termen de 6 luni de la data comunicată în ordinul scris de începere a lucrărilor emis de către achizitor.”

Instanța constată referitor la această situație, că există neconcordanțe între anumite documente din documentația de atribuire, modelul de contract din documentație având la pct. 4 privind durata de execuție a contractului, ca moment de la care curge termenul (data intrării în vigoare a prezentului contract/de la transmiterea datei de începere a lucrărilor prin ordin scris de începere a lucrărilor), neconcordanțe care puteau fi contestate de cei interesați și cu privire la care nu rezultă că a împiedicat pe cineva să participe la licitații, în mod firesc în cazul în care la încheierea contractului se ridică vreo problemă în legătură cu acest aspect impunându-se clauza favorabilă celui care ar fi afectat de neconcordanță.

Mai mult, tot în anunțul de participare, la pct. II 2.1) se menționează că durata de execuție efectivă a lucrărilor este de maximum 6 luni și reprezintă suma timpilor de execuție aferente fiecărui ordin dat de beneficiar, menționându-se și că termenul de finalizare a lucrărilor va rezulta din locațiile bugetare anuale pentru finanțarea programului privind pietruirea, reabilitarea, modernizarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes local clasate aprobat prin HG nr. 577/1997.

Și în caietul de sarcini (vol. 33 dos. u.p. fila 154) se menționează că termenul de execuție a lucrărilor este de 6 luni de activitate efectivă.

Astfel, mențiunea din contract diferită de ce este în documentația de atribuire nu poate fi reținută ca una de modificare a documentației în favoarea cuiva, ori ca situație care ar fi constituit o piedică pentru alți operatori economici să participe la procedură, întreaga situație aparent fiind defavorabilă tocmai societății considerată ca fiind favorizată.

La momentul finalizării urmăririi penale, în executarea contractului nr. 169/20.11.2009 _____ a emis către CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA un număr de 9 facturi în valoare totală de 8.118.472,64 lei fără TVA, respectiv 10.066.906,07 lei inclusiv TVA, lucrările fiind executate cu mari întreruperi, nefiind finalizate la data rechizitoriului, deși conform anunțului de participare, durata contractului sau termenul pentru finalizare era de 6 luni începând de la data atribuirii contractului .

Potrivit documentelor, până în luna iunie 2014 au fost facturate lucrări în proporție de 33,31% (10.066.906,07 lei inclusiv TVA lucrări facturate, față de valoarea totală a contractului de 30.121.793,56 lei inclusiv TVA).

S-a arătat în rechizitoriu că în documentația pusă la dispoziție nu s-au regăsit calculate majorări de întârziere pentru neexecutarea contractului.

Din sumele plătite s-a reținut lunar garanția de bună execuție de 5% din valoarea situației de lucrări, exclusiv TVA.

Devizele de execuție au fost avizate din partea beneficiarului de dirigintele de șantier VASILE PUIA, iar borderourile privind producția realizată au fost semnate din partea Consiliului Județean Brăila de către inculpații FLORIN MIJA – vicepreședinte CJ, J _____ J _____ – director executiv D.T.G.C. și VASILE PUIA – C _____ Administrare Drumuri.

Pe facturi pentru „B__ DE PLATĂ” au semnat VASILE PUIA (factura nr. _____/ 18.12.2012, nr. _____/16.08.2013, nr. _____/23.08.2013, nr. _____/30.09.2013, nr. _____/30.09.2013, nr. _____/18.11.2013; nr. _____/ 31.03.2014 și nr. _____/ 30.04.2014) și E _____ E _____ (factura nr. _____/16.12.2010).

Astfel, prin raportul de constatare financiară – contabilă întocmit de specialistul din cadrul DNA s-a stabilit că prejudiciul înregistrat de bugetul Consiliului Județean Brăila, prin încheierea unui contract de execuție de lucrări cu _____ G _____ în condițiile în care _____ – a fost descalificată nelegal pe motivul nevalabilității din punct de vedere al termenului al unui certificat fiscal din cele 83 certificate depuse, deși oferta asociației a avut un preț mai mic decât oferta depusă de _____ G _____, este în sumă de 1.732.234,45 lei inclusiv TVA.

Referitor la momentul finalizării execuției lucrărilor conform contractului, instanța constată că acesta a fost finalizat în cursul prezentului proces în anul 2017, conform procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. _____/24.10.2017 și adresa nr. _____/09.11.2017 a Consiliului Județean Brăila către Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și fondurilor Europene privind finalizarea lucrării (vol. 20 dos. inst. filele 370-372 care constituie și anexe la raportul de expertiză contabilă filele 228-230).

Conform raportului de expertiză efectuat în cauză _____ a emis în total 22 de facturi în valoare de 23.792.346,20 lei fără TVA (29.087.115,29 lei cu TVA), fiind reținută și garanția de bună execuție de 5% în valoare de 1.186.617,30 lei (vol. 20 dos. inst. filele 220-222- expertiză filele 78-80).

De menționat că prețul de ofertă a _____, preț preluat și în contractul încheiat între părți, a fost de 24.291.769 lei fără TVA.

De asemenea, autoritatea a restituit finanțatorului programului de reabilitare a drumurilor diferența, rămasă din sumele alocate, de 594.313,33 lei.

În raportul de expertiză contabilă întocmit în cursul judecății se arată și că ceea ce este considerat de specialistul DNA ca fiind un prejudiciu de 1.732.234,45 lei inclusiv TVA este calculat eronat, întrucât în anul 2009, când a avut loc licitația, cota TVA a fost de 19%, așa cum s-au calculat și ofertele, dar începând cu anul 2010 cota de TVA s-a majorat la 24% și facturile emise de _____ și avute în vedere de specialist conțin TVA 24%, fiind întocmite în perioada 16.12. _____ 14. Când s-a făcut transpunerea prețurilor unitare din oferta _____ situațiile de lucrări ale _____, s-a utilizat, în mod eronat, cota de TVA de 19% cât era în 2009, corect fiind tot cota de TVA de 24%, așa cum s-a întâmplat în realitate, prin această eroare ceea ce ar fi prejudiciu a fost majorat în mod artificial cu suma de 352.301,31 lei.

Referitor la întârzierea execuției lucrărilor, instanța constată, din documentele de la dosar, că întârzierea execuției lucrării s-a produs urmare nenumăratelor solicitări de sistare a lucrărilor, atât pentru condiții meteorologice, cât și datorită lipsei fondurilor.

Autoritatea contractantă a fost nevoită să sisteze de mai multe ori lucrările și să le reia în funcție de fondurile alocate de MDRAP, existând și act adițional de prelungire a termenului de execuție.

În legătură cu situația sistării lucrărilor în funcție de fonduri, instanța constată că prin referatul de necesitate s-a arătat că lista cu alocații bugetare pe anul 2009, pentru finanțarea programului privind pietruirea, reabilitarea, modernizarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes local clasate aprobat prin HG nr. 577/1997 rep. cu modificările și completările ulterioare, se regăsește la capitolul "lucrări noi" și "Reabilitare drum județean DJ 212 A B _____-Mărașu, tronsonul km 0+000- km 32+000" cu suma de 100.000 lei din credit angajament efectiv, listă anexată referatului constând în situația Alocații bugetare pe anul 2009 pentru finanțarea programului menționat, listă a Ministerului Dezvoltării Regionale și Locuinței (vol. 33 filele 193-195).

Conform art. 4 din HG nr. 577/1997 republicată, forma în vigoare în 2009, lucrările de pietruire, reabilitare și/sau asfaltare se realizează pe bază de proiecte tehnice aprobate de consiliul local și avizate de T _____ T _____. Încredințarea elaborării proiectelor tehnice și a execuției lucrărilor se va face prin contract de achiziție publică, atribuit în conformitate cu prevederile legale privind achizițiile publice.

Conform art. 6 din aceeași hotărâre, sursele de finanțare pentru derularea Programului privind pietruirea, reabilitarea, modernizarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes local clasate și alimentarea cu apă a satelor se constituie, după caz, din:

- a) sume de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului;
- b) credite interne;
- c) credite externe, rambursabile sau nerambursabile;
- d) alocații din bugetul local și din alte surse atrase, cum ar fi contribuția populației, sponsorizări și altele asemenea.

Conform art. 6² din aceeași hotărâre, costul total al lucrărilor prevăzute în Program va fi actualizat anual, în conformitate cu evoluția indicilor de creștere a prețurilor, ca urmare a efectelor inflației, iar costurile individuale estimate ale lucrărilor care fac obiectul programului vor fi modificate corespunzător valorilor rezultate în urma încheierii contractelor de achiziție.

Astfel, faptul că execuția lucrărilor s-a întins în timp atât de mult nu este din culpa _____, pentru a aprecia că aceasta ar datora penalități pentru executarea cu întârziere, ci a ordinelor de sistare lucrări fie datorită condițiilor meteo nefavorabile, fie lipsei fondurilor, activitatea societății de executare fiind întreruptă la început prin acte care emanau de la autoritate, semnate inițial de către GHEORGHE BUNEA STANCU în calitate de Președinte al Consiliului Județean Brăila, iar ulterior de alte persoane care au luat locul acestuia, având în vedere că din august 2014 față de acesta s-a pus în mișcare acțiunea penală și a și fost trimis în judecată în prezenta cauză în octombrie 2014, astfel că nu a mai putut exercita funcția în care fusese ales.

Prin urmare, modul de executare în timp a lucrării contractului nr. 169/2009 rezultă că nu are legătură cu modalitatea acestuia de a-și exercita funcția și cu eventuale interese ale inculpatului, ci cu situații obiective care au apărut pe parcurs.

Totodată, se constată că situația plăților și eventual majorările despre care se susține că ar fi fost datorate, precum și a altor aspecte din partea de execuție a contractului, a făcut obiectul controlului Curții de Conturi – Camera de Conturi Județeană B____, în legătură cu execuția acestui contract fiind identificate două probleme conform deciziei nr. 18/12.06.2015 (vol. 11 dos. inst. filele 179-180):

-exercitarea defectuoasă a controlului financiar preventiv asupra facturilor emise de constructor pentru obiectivul de investiții "Reabilitare DJ 212A B____-Mărașu Km 0+00 Km 32+00", fiind încălcate prevederile OMFP 522/2003 pentru aprobarea Normelor metodologice generale referitoare la exercitarea controlului financiar preventiv;

-verificarea și vizarea situațiilor de lucrări și acordarea vizei "bun de plată", la același obiectiv, concomitent cu exercitarea activității de diriginte de șantier pentru lucrările respective, de către un salariat din cadrul DTGC a UAT Județul B____, încălcându-se astfel prevederile OMDRT nr. 1496/2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier.

Urmare celor constatate cu ocazia acestui control au fost stabilite măsuri de remediere, precum și termene în vederea înlăturării deficiențelor.

Referitor la incompatibilitatea celui care a avizat "bun de plată" s-a dispus revizuirea procedurilor operaționale referitor la certificarea de către persoanele împuternicite a facturilor emise în baza situațiilor de plată întocmite de constructori și separarea atribuțiilor privind efectuarea de operațiuni între persoane, astfel încât, atribuțiile de aprobare, control și înregistrare să fie într-o măsură adecvată încredințate unor persoane diferite.

Deși nu rezultă la cine se referă, fiind vorba despre un control efectuat la aproape doi ani de la punerea în mișcare a acțiunilor penale în cauză și trimiterea inculpaților în judecată, când inculpații nu mai lucrau, cel puțin în majoritatea lor, poate fi vorba despre VASILE PUIA care a pus viza "bun de plată" conform celor mai sus menționate și care avea și calitatea de diriginte de șantier (vol. 41 dos. u.p. filele 312-314).

Se observă însă că această situație nu a fost considerată una gravă, fiind făcute recomandări pentru viitor, fiind identificate doar mici încălcări ale unui ordin de ministru.

Referitor la cealaltă deficiență s-a dispus actualizarea, conform prevederilor legale, a deciziei de control financiar preventiv și detalierea listei de verificare a elementelor formale, fiind stabilit un termen de remediere, aspectele considerate ca deficiențe fiind urmare tot încălcării unui ordin de ministru.

Prin această acțiune de verificare se demonstrează că alte probleme de legalitate, oportunitate a operațiunilor material-tehnice sau a actelor emise de autoritatea administrativă ținând de domeniul financiar, nu au fost identificate, motiv pentru care, cu atât mai mult nu se justifică a aprecia vreo activitate a inculpaților, legată de execuția contractului, ca fiind una cu conotații ilicite.

În privința duratei de executare a contractului se constată că ordinele de începere a lucrărilor și solicitările de sistare a acestora au fost după cum urmează:

-ordin de începere a lucrărilor nr.1/09.11.2012 cu data de 12.11.2012 cu mențiunea "în limita fondurilor alocate", iar prin adresa nr. ____/14.12.2012, semnată de GHEORGHE BUNEA STANCU și de J____ J____, s-a comunicat societății să sisteze execuția lucrărilor având în

vedere condițiile meteo nefavorabile și a faptului că volumul lucrărilor sunt în limita fondurilor alocate de Ministerul Dezvoltării regionale și Turismului conform Programului privind reabilitarea, modernizarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes județean și de interes local, finanțat conform HG 577/1997;

-ordin de începere a lucrărilor nr. 2/23.07.2013 cu data de 29.07.2013, cu mențiunea ”în limita fondurilor alocate”, iar prin adresa nr. ____/20.12.2013, semnată de GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA și de J ____ J ____, s-a comunicat societății să sisteze cu data de 20.12.2013 execuția lucrărilor având în vedere condițiile meteo nefavorabile care pot afecta calitatea lucrărilor.;

-ordin de începere a lucrărilor nr.3/25.03.2014 cu data de 26.03.2014 ”în limita sumei alocată de MDRAP”, iar prin adresa nr. 5476/07.05.2014, semnată de GHEORGHE BUNEA STANCU, FLORIN MIJA și J ____ J ____, s-a solicitat sistarea execuției lucrărilor începând cu 07.05.2014, având în vedere condițiile nefavorabile (nivelul ridicat al cotelor apelor Dunării), până când condițiile pentru depozitarea materialelor granulare devin favorabile;

-ordin de începere a lucrărilor nr. 4/30.09.2014 cu data de 01.10.2014 ”în limita sumei alocate de MDRAP pentru anul 2014 conf. Contract de Finanțare nr. 33/26.03.2014”, iar prin adresa nr. ____/02.12.2014, semnată pentru președinte de numitul O ____ N ____ și de J ____ J ____, la cererea ____ G ____ s-a dispus sistarea lucrărilor începând cu 02.12.2014, comunicându-se că se vor relua lucrările după ce le va fi comunicat ordinul de începere a acestora, în momentul în care MDRAP va alocă noi fonduri pentru această investiție;

-ordin de începere a lucrărilor nr. 1/25.05.2015 cu începere de la 15.06.2015 ”în limita sumei alocate de MDRAP pentru anul 2015 conf. Contract de Finanțare nr. 8717/09.04.2015, iar prin adresa nr. ____/27.11.2015 CJ BRĂILA semnată de vicepreședintele M ____ V ____ și j ____ j ____, la cererea societății și față de condițiile meteo a fost sistată lucrarea începând cu 24.11.2015 până când condițiile din teren vor permite continuarea lucrărilor;

-prin adresa CJ BRĂILA nr. ____/10.12.2015 semnată de vicepreședintele M ____ V ____, j ____ j ____ și D ____ E ____, s-a solicitat societății, având în vedere îmbunătățirea condițiilor meteo, reluarea execuției lucrărilor începând cu data de 14.12.2015;

-prin adresa CJ BRĂILA nr. ____/31.12.2015 s-a comunicat societății la solicitarea acesteia, că autoritatea este de acord cu sistarea lucrărilor începând cu data de 30.12.2015;

-ordin de începere a lucrărilor nr. 1/26.05.2016 cu data de 26.05.2016, ”în limita sumei alocate de MDRAP pentru anul 2016 conform act adițional nr. 2 la contractul de finanțare nr. 8717/09.04.2015, iar prin adresa CJ BRĂILA nr. ____/15.09.2016 s-a solicitat sistarea lucrărilor cu data de 19.06.2016 pentru a evita înregistrarea de arierate, în raport și de notificarea MDRAP ____/30.08.2016 potrivit căreia data limită până la care poate autoritatea să depună solicitări de transfer pentru realizarea obiectivului de investiții era 23.09.2016, sens în care societatea să ia măsurile necesare pentru a putea fi înaintate în timp util situațiile de lucrări și factura;

-ordin de începere a lucrărilor nr. 2/22.11.2016 cu data de 22.11.2016 ”în limita sumelor alocate de MDRAP pentru anul 2016”, iar prin adresa CJ BRĂILA nr. ____/15.12.2016 s-a solicitat sistarea lucrărilor cu data de 16.12.2016;

-ordin de începere a lucrărilor nr. 1/10.04.2017 cu data de 10.04.2017 ”în limita sumelor alocate de MDRAP pentru anul 2017”, iar prin adresa nr. 4411/19.07.2017 a _____, înregistrată la CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA la nr. ____/19.07.2017 a fost convocată comisia în vederea efectuării recepției la terminarea lucrărilor, recepție care a avut loc la 24.10.2017.

Rezultă că execuția lucrărilor conform contractului nr. 169/2009 s-a efectuat cumulativ într-o perioadă de aproximativ un an și jumătate, întinzându-se în timp pe parcursul mai multor ani, situație care s-a datorat în primul rând modului în care au fost alocate fondurile pentru lucrare potrivit programului de reabilitare aprobat prin hotărâre de guvern, precum și condițiilor meteo nefavorabile, situații care nu prezintă niciun element că pot fi reproșate _____ pentru a considera că datora penalității de întârziere și în consecință că funcționarii Consiliului Județean B_____, cu bună-știință, nu au făcut demersurile necesare specifice neexecutării din culpă a contractului, ceea ce ar demonstra în plus favorizarea societății în procedura achiziției publice.

Depinzând de alocarea de fonduri pentru derularea lucrării conform programului de reabilitare a drumurilor județene, autoritatea a fost nevoită să solicite sistarea lucrărilor pentru a nu ajunge în situația ca societatea să emită facturi pentru lucrări executate și să condiționeze contrar dispozițiilor legale plata facturilor de virarea sumelor de către finanțatorul care nu este parte în contractul încheiat, cum de altfel printr-o adresă CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a și menționat evitarea înregistrării de arierate.

Separat de deficiențele reținute în legătură cu execuția contractului nr. 169/2009 prezentate mai sus, prin decizia nr. 26/20.07.2012 (vol. 11 dos. inst. filele 113-115), Curtea de Conturi-Camera de Conturi Județeană B_____ a constatat, urmare unui raport de audit al performanței modului de utilizare a fondurilor destinate finanțării cheltuielilor privind drumurile județene și comunale pentru anii 2009-2011, deficiențe de performanță constând în aspecte legate de strategia privind dezvoltarea, modernizarea și întreținerea rețelei de drumuri județene și comunale în perioada 2010-2015 prin neincluderea întregii infrastructuri rutiere și a tuturor lucrărilor de reabilitare, transparența repartizării și utilizării fondurilor alocate, insuficiența fondurilor pentru finalizarea lucrărilor începute față de necesar, lipsa unui sistem de măsuri și indicatori pentru evaluarea eficacității modului de îndeplinire a obiectivelor și rezultatelor și evaluarea performanței utilizării fondurilor publice pentru lucrările de investiții privind drumurile, lipsa evaluării impactului lucrărilor de investiții și de întreținere a drumurilor prin chestionare/sondaje de opinie.

Situațiile reținute în decizia menționată nu sunt de natură să demonstreze aspecte negative de interes în prezenta cauză, legat de derularea procedurii finalizată cu încheierea contractului nr. 169/2009 și a activității funcționarilor din cadrul Consiliului Județean Brăila, inculpați în cauză.

În considerarea aspectelor expuse, instanța constată că nici în cazul derulării procedurii finalizată cu încheierea contractului nr. 169/2009 nu se identifică îndeplinirea de acte cu încălcarea legii de către vreunul dintre inculpații vizați în această procedură și nici existența vreunui prejudiciu așa cum se susține prin actul de trimitere în judecată.

În legătură cu acest proceduri nu au fost identificate în probe aspecte care să constituie acte de determinare, influențare sau care să poată fi apreciate ca intervenție nepermisă în activitatea inculpaților funcționari în cadrul Consiliului Județean Brăila, directe ori indirecte, din partea

_____ G _____ ori O _____ O _____ O _____, și care să poată fi încadrate la ceea ce ar fi acte de instigare astfel cum sunt reținute prin actul de acuzare.

Analizând și în ansamblu aspectele deduse judecății instanța constată că din perspectiva favorizării, faptul că s-au atribuit mai multe contracte de lucrări celor trei societăți, nu înseamnă automat că au fost favorizate, o astfel de situație putând depinde și de factori obiectivi, ce țin de pregătirea angajaților din cadrul societății care se ocupă de întocmirea documentației pentru a participa la astfel de proceduri, de străduința și interesul firesc al societăților de a obține cu precădere lucrări în zona teritorială în care își au sediile/punctele de lucru.

În acest sens, se constată din mai multe rapoarte de proceduri, că în principal societăți de pe raza județului B _____ s-au înscris la licitațiile autorității din cauză (vol. 10 dos. inst. filele 520-714), subînțelegându-se un interes firesc al acestora de a obține lucrări cât mai aproape de punctele principale de lucru.

Conform adresei nr. _____/17.11.2011 a Consiliului Județean Brăila, au fost mai multe contracte de achiziție publică atribuite în perioada 2009-2010 cu referire la Spitalul de Pneumoftiziologie Brăile, mai exact 16 contracte, prezentate în adresă, din care _____ avut atribuite 2 contracte (138 și 259), restul fiind atribuite către alte firme (vol. 2 dos. u.p. filele 296-297).

Un alt exemplu documentat este câștigarea în martie 2009 de către _____ SA B _____ a unei licitații cu o ofertă de 3.190.241,00 lei fără TVA (877.042 Euro) oferind un preț mai mic decât asocierea _____ Stradale Tebi Enzo și _____ a oferit la un preț de 4.924.317 lei fără TVA (1.353.764,12 Euro) (vol. 13 dos. inst filele 100-102).

În aceeași idee, se constată că achiziția publică constând în lucrările de la Spitalul de Pneumoftiziologie B _____ au făcut obiectul altor proceduri, fiind anterior câștigată de _____ cu _____ B _____ (vol. 10 dos. u.p. filele 548-594), când oferta Conciviei SA a fost declarată neconformă, _____ notificând ulterior _____ și CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA că nu mai poate semna contractul urmare apariției unei situații de incompatibilitate, nemaifiind îndeplinite condițiile care au dus la declararea ofertei ca fiind câștigătoare. În cazul acestei societăți se poate observa și că s-a procedat în aceeași modalitate ca și în cazul societăților pretins favorizate, cu privire la faptul că executarea lucrărilor va începe conform ordinului de începere a lucrărilor. Procedura cu același obiect derulată anterior celei în care a câștigat _____ a fost anulată (vol. 10 dos. u.p. filele 521-547), ca și procedura derulată imediat după renunțarea _____ (vol. 10 dos. u.p. filele 595-616).

Se susține că în perioada 2009-2010 au fost încheiate 8 contracte cu societățile Tancrad, ceea ce ar demonstra un monopol al acestora asupra achizițiilor publice în județul B _____ și, în consecință, ar demonstra și faptul că au fost favorizate în procedurile analizate în cauză.

Analizând această situație, la o simplă verificare instanța constată că, potrivit programului anual de achiziții, în 2009 au fost 22 de achiziții publice, iar în 2010 au fost 41 de achiziții publice, deci un total de 63 de achiziții publice în 2 ani, fiind avute în vedere doar programele anuale de achiziții lucrări, nu și cele de furnizare ori de servicii.

Și dacă s-ar lua în calcul raportarea unor achiziții de la un an la altul, tot nu rămân doar cele 8 câștigate de societățile Tancrad, pentru a putea aprecia că acestea au avut un monopol.

De menționat că din cele 22 de achiziții în 2009, un număr de 8 achiziții aveau ca obiect lucrări privind drumurile, în cele 8 intrând și cea privind lucrările de întreținere a drumurilor județene pe timp de iarnă, iar în 2010, din cele 41 de achiziții publice, un număr de 17 aveau ca obiect doar lucrări privind drumurile inclusiv cea de întreținere a drumurilor pe timp de iarnă.

Totodată, societățile Tancrad nu rezultă că depindeau de lucrările de pe raza jud. B____, la dosar fiind depuse acte privind activitatea acestora, lucrările executate în timp, resursele de care dispun, din care rezultă că au efectuat nenumărate lucrări pe raza mai multor județe, în Republica M____, în cursul procesului depunând și acte privind invitarea în Republica Kazahstan pentru a participa la derularea unor lucrări de infrastructură majore, acte care susțin faptul că societățile sunt competitive, axate pe propria dezvoltare tehnologică și recrutarea de personal calificat, astfel că rezultatele licitațiilor nu pot fi interpretate în sensul susținut de acuzare.

Și capacitățile _____ fi observate chiar din documentele de ofertă care există în cauză, unde se găsesc date privind dotarea tehnică a acestora și personalul calificat, mai ales din contractele de muncă încheiate pe perioadă nedeterminată cu anumiți specialiști, dar și din documentele societății aflate la filele 148-403 din vol. 4 dos. u.p.

Pe lângă aceste aspecte, care nu susțin favorizarea societăților inculpate în cauză, instanța are în vedere și cele declarate de martorul |____|_____, audiat în instanță la solicitarea unor inculpați, fost director în 2009-2010 la Direcția Strategii, Relații Europene și Integrare din cadrul Consiliului Județean Brăila.

Acesta a arătat că inculpații M____, B____ și B____ au desfășurat activitate în cadrul consiliului în subordinea martorului, atribuțiile martorului neavând legătură cu componenta achizițiilor publice-activitatea comisiei de evaluare a ofertelor și nu știe să se fi întâmplat vreodată ca activitatea membrilor comisiei să fi fost influențată cu scopul de a se atinge un anumit rezultat în cadrul acestor proceduri, martorul apreciind potrivit propriei evaluări că rezultatul activității acestor comisii a fost unul obiectiv, al unor evaluări strict tehnice și economice și nu a auzit ca la nivelul Consiliului Județean Brăila să fi existat societăți preferate sau favorizate în cadrul unor astfel de proceduri.

Martorul a precizat că la nivelul direcției pe care o conducea, varietatea contractelor arată că nu a existat așa ceva, orice proiect de la direcția pe care o conducea fiind supus procedurilor de achiziție publică. A arătat și că nu a existat niciodată vreo situație în care președintele consiliului județean să fi impus vreo ceva ori să fi indus vreo idee în legătură cu aceste proceduri (vol. 24 dos. inst. filele 108-109).

Instanța apreciază că a+-spectele cauzei trebuie privite și prin prisma faptului că domeniul achizițiilor publice a reprezentat și reprezintă un domeniu supus modificărilor și adaptării atât din perspectiva evoluției legislative în combaterea fraudelor în legătură cu acestea, armonizarea legislației naționale cu prevederile legislației europene, dar și pentru perfecționarea și flexibilizarea sistemului de achiziții publice pentru eliminarea riscului diminuării gradului de cheltuire a fondurilor publice alocate, fiind apreciată ca o consecință gravă și amânarea/întârzierea implementării unor proiecte de investiții majore, cu impact social și economic la nivel național sau local, urmărindu-se înlăturarea riscului pierderii finanțării, întârzierea implementării unor proiecte de interes general și evitarea disfuncționalităților în activitatea unor instituții.

De asemenea, în materia achizițiilor publice, odată cu trecerea timpului, au fost identificate diverse riscuri, elemente care sunt de natură să sublinieze/accentueze o fraudă în materie de achiziții publice, printre acestea încadrându-se și parte din aspectele indicate în rechizitoriu, cum ar fi cele privind stabilirea cerințelor tehnice, a criteriilor de evaluare, întocmirea deficitară a documentației de atribuire, etc.

De la ceea ce constituie însă un risc în general, ca pericol posibil, la ceea ce ar trebui să se confirme ca și certitudine de manipulare a elementelor procedurii de achiziție publică, cu scopul de a câștiga o anumită societate, după cum se susține, se poate însă ajunge doar pe baza atingerii standardului probei dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În cauză nu sunt probe pe baza cărora să se rețină că judecata membrilor comisiei de evaluare, la momentul derulării procedurilor, în situații de marjă mai mare de apreciere, a constituit altceva decât o atitudine de adoptare de măsuri corective și de efectuare de diligențe rezonabile pentru a lămuri aspectele neclare ori aflate în discuție din alte motive, activitatea acestora nefiind de natură să ducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006.

Aprecierile cu privire la diverse criterii de selecție, cerințe, privind lucrările care au făcut obiectul contractelor de achiziție publică, în special cele privind drumurile, nu pot fi acceptate ca bază a atragerii răspunderii penale în special, având în vedere că inculpații pe întreg parcursul procedurilor, și chiar de la inițierea acestora, au fost nevoiți să țină cont de legislația specifică lucrărilor respective, de ordine, de normative ori stasuri, cum de exemplu au fost depuse cu titlu exemplificativ la dosar, în vol. 14 inst. filele 197-209, precum și de opiniile exprimate de proiectanți ori experți pe parcursul procedurii de achiziție ori pe parcursul execuției contractelor.

Se are în vedere și faptul că unele dintre proceduri au fost fie monitorizate în timpul derulării (cum este cea finalizată cu încheierea contractului nr. 169), fie verificate ulterior de anumite instituții, fără a se constata nereguli în derularea acestora, cu excepția celor menționate la anumite proceduri și analizate în concret, ceea ce a avut ca efect, printre altele, și întărirea convingerii celor implicați că modul în care procedează este conform cu legislația.

În acest sens au fost efectuate verificări de către Curtea de Conturi- Camera de Conturi B_____, ANAF-UCVAP B_____, ANRMAP, _____ Management SRL, _____ SRL, Asociația de Dezvoltare Regională (ADR) 2 Sud-Est, prezentate în cadrul analizei fiecărei proceduri acolo unde au existat.

Se impune a se vedea, în raport și cu aspectele apreciate ca nelegale în execuția contractelor, mai ales din perspectiva documentelor financiare, răspunsul Curții de Conturi a României-Camera de Conturi B_____, dat prin adresa nr. 1461/26.05.2016 la solicitarea apărării prin instanță (vol. 11 dos. inst. fila 8).

Aceasta a comunicat, că potrivit Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, prin activitățile specifice de audit public extern, desfășurate în perioada 2009-2015, la nivelul Consiliului Județean Brăila, s-a urmărit modul de formare, de administrare și de întrebuințarea resurselor financiare ale unității administrativ-teritoriale, precum și acuratețea și veridicitatea datelor din conturile de execuție verificate.

În cadrul activităților specifice desfășurate s-a efectuat un control ex-post al achizițiilor publice, în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică, pentru care au fost angajate, lichidate, ordonanțate și efectuate plăți din fondurile publice naționale, raportate în situațiile financiare

audiatate, nefiind constatate abateri de la legalitate și regularitate în ceea ce privește contractele de achiziție publică prezentate în solicitarea adresată de instanță (192, 193, 101, 102, 160, 169, 170, 198, 47 și 138- adresă instanță aflată la fila 18 din vol. 8).

Se mai arată prin răspuns că potrivit funcției sale de bază, definită prin lege și prin reglementările aplicabile în domeniu, auditul efectuat de Curtea de Conturi are loc după perioada de execuție a bugetului de venituri și cheltuieli și nu este un control operațional.

S-a mai menționat în răspuns că prin misiunile de audit public extern desfășurate s-au avut în vedere și activitățile instituțiilor cu responsabilități în domeniul achizițiilor publice, urmărindu-se evitarea suprapunerilor între activitățile desfășurate de diferite instituții, care pot conduce la diferențe de interpretare a legislației.

Curtea de Conturi a comunicat la dosar și documentele întocmite cu ocazia efectuării activităților specifice de audit public extern, respectiv audit financiar, audit de performanță și audit de conformitate (control), detaliate pe ani, perioada 2009-2015 (vol. 11 dos. inst. filele 62-180), din actele întocmite rezultând că au fost identificate diverse deficiențe, cu indicarea concretă a acestora, a persoanelor responsabile, fără a se constata deficiențe în legătură cu contractele din prezenta cauză, cu excepția celor menționate și analizate la contractul nr. 169/2009, din conținutul actelor rezultând că a sesizat și a dispus măsuri de remediere corespunzătoare, deficiențe care nu susțin acuzațiile din cauză.

Instanța apreciază că se impune a se avea în vedere, la întreaga analiză din cauză, că ar fi fost necesar ca aprecierile comisiei să demonstreze fără dubiu că eventualele exagerări ori neatenții sunt rezultatul unei conivențe frauduloase între funcționarii din cadrul Consiliului Județean Brăila și cele trei societăți prin administratorii de drept și respectiv de fapt, ori în legătură cu alte fapte penale, ceea ce nu rezultă din probe, mai ales că se susține existența unui scop.

De exemplu, dacă ar fi existat o conivență frauduloasă între președintele consiliului județean, membrii comisiilor de evaluare și societățile comerciale inculpate și administratorii acestora, cu scopul vădit de a favoriza societățile din cauză, în situația certificatelor fiscale de exemplu care au fost apreciate de acuzare ca un element de deficiență, mai ales acolo unde nu s-au depus și pentru punctele de lucru ale societății, caz în care consideră acuzarea că trebuiau toate ofertele declarate și respinse ca neconforme, cum ar fi procedurile vizând contractele cu lucrări de reabilitare a drumurilor județene, ar fi putut fi anunțate societățile pretins favorizate să depună și certificatele fiscale pentru punctele de lucru, ceea ce ar fi dus la consecința ca acestea să rămână de cele mai multe ori singure în licitație. Cu atât mai mult cu cât pentru _____ G_____ nu ar fi fost ceva dificil având un alt punct de lucru doar în _____.

Nu sunt probe în dosar privind astfel de relaționări între inculpații din cauză.

Trebuie avut în vedere că oricât ar fi de dorit ca derularea unor proceduri ori a unor relații contractuale să aibă loc în condiții perfecte, pe parcursul acestora apar diverse circumstanțe din cauza părților participante ori contractante, ori din cauza unor factori exteriori, iar procedurile și contractele de achiziții publice nu sunt ocolite prin natura lor de astfel de situații, fără ca problemele ivite, ori soluțiile găsite la rezolvarea acestor probleme, să constituie o faptă penală doar pentru că sunt în legătură cu un contract finanțat de bani publici.

Evident că se impune o conduită cât mai diligentă, în condițiile stabilite prin lege, dar nu orice greșeală _____ penale, tocmai de aceea legiuitorul a prevăzut și diverse posibilități de remediere a unor disfuncționalități ori căi de atac, fiind previzibil că pot interveni și greșeli.

În acest sens și Curtea Constituțională a României, tot prin Dec. nr. 405/2016, a reținut că din perspectiva principiului "ultima ratio" în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală.

Astfel, și dacă soluțiile/măsurile/aprecierile celor implicați în derularea procedurilor și chiar și în partea de executare a contractelor s-ar dovedi că sunt nelegale, ori netemeinice, ori și una și alta, nu pot fi apreciate ipso facto ca fiind rezultatul unei infracțiuni de abuz în serviciu.

În speță, nu au fost identificate alte fapte penale, cu caracter conex/adiacent celor deduse judecății, cum ar fi de exemplu dare sau luare de mită, trafic de influență, falsuri, etc., care să ducă la concluzia că activitatea membrilor comisiei de evaluare a ofertelor în procedurile de achiziție publică, ori alte activități desfășurate de aceeași inculpați în legătură cu aceste achiziții, precum și cea a președintelui consiliului județean, a fost desfășurată în scopuri contrare legii și în interesul unor firme, ori care să altereze percepția asupra corectitudinii acestor activități.

Singura situație de fals, este cea analizată în cadrul procedurii finalizată cu contractul 169, cu privire la care s-a constatat în raport de mai multe aspecte prezentate pe larg, că este doar un fals parțial pe aspecte care nu prezentau o importanță deosebită și nu poate fi decât rezultatul neatenției inculpatei S _____ S _____ în condițiile expuse.

Relația existentă între GHEORGHE BUNEA STANCU și _____ intermediul _____ prezentate pe larg mai sus, nu poate justifica a se reține favorizarea societăților, mai ales că GHEORGHE BUNEA STANCU nu dispunea direct în cadrul procedurii, iar avizarea sau aprobarea unor lucrări nu rezultă că ar fi fost făcută în mod discreționar. Inclusiv semnarea contractelor trebuia făcută potrivit obligațiilor prevăzute de lege, neputând să aleagă partea cu care contracta, aceasta fiind clar stabilită în raport de rezultatul procedurii de către comisia de evaluare, conținutul contractelor fiind în general conform formularelor, iar acolo unde s-a intervenit nu s-a constatat aspecte favorizante societăților. Inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU nu putea refuza semnarea actelor decât pentru motive de nelegalitate ori netemeinicie, dacă le observa, iar astfel de motive nu rezultă că au existat, activitatea președintelui de consiliu județean fiind bazată pe activitatea de specialitate a unui întreg aparat administrativ cu o organizare complexă.

De altfel, s-a arătat prin declarațiile unor inculpați că acesta nu alegea el personal membrii comisiilor de evaluare, aceștia fiind propuși de reprezentantul compartimentului achiziții publice, el semnând actul de desemnare cum proceda pentru fiecare comisie, indiferent care era obiectul de activitate al acesteia, în calitate de reprezentant al autorității.

Faptele prezentate în rechizitoriu nu demonstrează nici singure, nici prin alăturarea unora cu altele, o activitate ilicită de natură penală.

Instanța constată și că dacă a intervenit încălcarea vreunei dispoziții de lege trebuie să rezulte că a avut loc cu știință, care nu poate fi stabilită pe presupuneri, întrucât, deși vizează mai mult latura subiectivă, aceasta este stabilită în raport de atitudini obiective manifestate în lumea

materială din care să se poată desprinde concluzia că inculpații au manipulat procedura cu scopul de a câștiga anumite societăți.

A considera că în anumite situații comisia ar fi dat dovadă de formalism exagerat, ori că putea evalua altfel, nu poate sta la baza aprecierii că acest lucru ar constitui o faptă penală, reaprecierea unei proceduri, ulterior desfășurării ei, după ce au fost parcurși toți pașii, fiind facil a genera mai multe critici decât în faza derulării când opiniile se impune a fi formate repede, situație care se derulează în același timp cu întocmirea actelor, fiind firesc să apară și erori, mai ales dacă sunt implicate mai multe persoane.

În acest sens sunt avute cele reținute și de Curtea Constituțională a României în considerentele Deciziei nr. 405/2016, prin care a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii".

Astfel, a reținut că "neîndeplinirea unui act și îndeplinirea defectuoasă a unui act reprezintă modalități de realizare a elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu. Astfel, Curtea apreciază că acestea sunt elemente care contribuie la configurarea infracțiunii de abuz în serviciu. Din această perspectivă, Curtea observă că, privitor la îndatoririle legate de o anumită funcție sau de un anumit loc de muncă, există un complex de norme, unele cuprinse în acte normative cu caracter general, privind îndatoririle angajaților în genere, altele, în acte normative cu caracter special. Îndeplinirea unei atribuții de serviciu implică manifestarea de voință din partea persoanei în cauză, care se concretizează în acțiunile efective ale acesteia și care are ca scop ducerea la bun sfârșit/realizarea obligației prescrise. Realizarea acestui demers se raportează atât la un standard subiectiv/intern al persoanei care exercită atribuția de serviciu, cât și la un standard obiectiv. Standardul subiectiv ține de forul intern al persoanei respective, iar măsura în care acesta este atins ține de autoevaluarea acțiunilor întreprinse. Standardul obiectiv are ca element de referință principal normativul actului care reglementează atribuția de serviciu respectivă".

Curtea reține că, deși cele două standarde coexistă, standardul subiectiv nu poate exceda standardului obiectiv, în analiza modalității de executare a unei atribuții de serviciu acesta din urmă fiind prioritar. Totodată, Curtea reține că, întrucât standardul obiectiv este determinat și circumscris prescripției normative, reglementarea atribuțiilor de serviciu și a modalității de exercitare a acestora determină sfera de cuprindere a acestui standard. Acesta nu poate, fără a încălca principiul previzibilității, să aibă o sferă de cuprindere mai largă decât prescripția normativă în domeniu. Pe cale de consecință, unei persoane nu i se poate imputa încălcarea standardului obiectiv prin constatarea neîndeplinirii de către aceasta a unor prescripții implicite, nedeterminabile la nivel normativ. Mai mult, Curtea reține că, chiar dacă anumite acțiuni, ce însoțesc exercitarea unei atribuții de serviciu, se pot baza pe o anumită uzanță/cutură, aceasta nu se poate circumscrie, fără încălcarea principiului legalității incriminării, standardului obiectiv ce trebuie avut în vedere în determinarea faptei penale.

A mai reținut Curtea că organelor judiciare, în misiunea de interpretare și aplicare a legii și de stabilire a defectuoșității îndeplinirii atribuției de serviciu, le revine obligația de a aplica standardul obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin prescripția normativă.

Curtea a apreciat și că raportarea la prescripția normativă trebuie realizată și în ipoteza analizei neîndeplinirii unui act, cu atât mai mult cu cât, în domeniul penal, o inacțiune dobândește semnificație ilicită doar dacă aceasta reprezintă o încălcare a unei prevederi legale exprese care obligă la un anumit comportament într-o situație determinată.

Curtea a mai reținut că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice.

Astfel, eventuala încălcare a dispozițiilor HG nr. 925/2006 așa cum s-a arătat în rechizitoriu, ca efect al deciziei arătate, nu poate constitui element material al vreunei infracțiuni de abuz în serviciu, fiind act de reglementare secundară, iar ca act de punere în aplicare a OUG 34/2006 nu poate fi preluat din această hotărâre decât ceea ce se află reglementat și în ordonanță.

Instanța primește favorabil și susținerile apărării care a arătat, referitor la dispozițiile art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, că încălcarea acestora de fapt poate rezulta din încălcarea dispozițiilor de lege care reglementează clar conduita ce trebuie urmată ori care interzice o anumită conduită, principiile fiind regulile care formează baza de apreciere, de ghidare în activitate, interpretarea și aplicarea dispozițiilor de lege în materie de achiziții publice fiind făcută în raport de acestea. Toate regulile prevăzute de OUG nr. 34/2006 și alte dispoziții din alte acte normative în legătură cu achizițiile publice sunt subsumate, instituite, pentru respectarea limitelor stabilite prin principiile de la art. 2 din OUG nr. 34/2006. Pentru a putea reține încălcarea acestor dispoziții se impune identificarea încălcării dispozițiilor care obligă la ceva ori care interzic ceva și aceste ultime dispoziții se impune să fie din acte normative de rang primar.

Față de cele constatate, în cauză nu se poate reține încălcarea legii de către vreunul dintre inculpații acuzați de abuz în serviciu nici pentru situațiile în care pot fi emise anumite critici privind modul de îndeplinire a unor atribuții de serviciu, cum ar fi de exemplu motivarea sumară a unor cerințe tehnice, având în vedere că abuzul în serviciu, în raport de dispozițiile textului incriminator, presupune conștientizarea conduitei obligatorii, pozitive ori negative, care se impune cu evidență dintr-un text de lege primară și contrar conduitei impuse, subiectul alege să procedeze altfel, cauzând prin aceasta un prejudiciu ori o vătămare unei persoane juridice ori fizice, în cauză nefiind identificate astfel de situații.

Din perspectiva aspectelor care pot suporta anumite critici în activitatea inculpaților, așa cum au fost reținute în analiză, instanța are în vedere și faptul că probele cauzei nu demonstrează că sunt urmarea unor acțiuni/inacțiuni cu intenție calificată prin scopul de a avantaja în orice mod pe oricare dintre cele trei societăți.

Totodată, infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat, urmarea imediată a încălcării dispozițiilor de lege care impun o anumită conduită fiind cauzarea unei pagube ori a unei vătămări a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, lipsa prejudiciului/pagubei ori a vătămării constituind și lipsa unei condiții de tipicitate a infracțiunii.

Niciuna dintre persoanele vătămate nu a făcut dovada că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a vreunui act al autorității contractante dat în procedurile analizate în prezenta cauză și mai ales ca urmare a activităților inculpaților funcționari din cadrul autorității contractante.

Oricât s-ar prezuma un interes legitim la orice ar putea obține un operator economic prin simpla participare la o procedură de achiziție, precum și un interes legitim al Consiliului Județean Brăila ca lucrările în intersul local să fie făcute la prețuri cât mai mici, în lipsa unor susțineri clare din partea persoanelor vătămate că au suferit o vătămare sau un prejudiciu, cu indicarea în ce constă acesta, care este faptul ilicit și actul generat prin săvârșirea acestuia, cu indicarea legăturii de cauzalitate dintre faptul ilicit și prejudiciul/vătămarea suferit/suferită, nu poate fi atrasă răspunderea penală, fiind esențială identificarea în concret a prejudiciului ori a vătămării.

Astfel, instanța constată că această condiție de tipicitate a infracțiunilor de abuz în serviciu deduse judecății lipsește în cazul tuturor infracțiunilor de abuz în serviciu din cauză, în raport de aspectele reliefate în cazul analizei făcută la fiecare procedură în parte, constatând și că nu există încălcări de lege care să ducă la astfel de consecințe.

De asemenea, probele cauzei susțin cele constatate de instanță, rapoartele de constatare identificând situații care fie au fost reținute greșit potrivit celor constatate cu ocazia analizei procedurilor, fie sunt de natură interpretabilă și nu pot susține o acuzație penală.

Mai mult, atingerea adusă intereselor legale ale unei persoane trebuie să prezinte o anumită gravitate.

În acest sens instanța are în vedere și că referitor la ce înseamnă "vătămare a drepturilor sau intereselor legitime" tot prin Dec. nr. 405/2016, Curtea Constituțională a arătat că aceasta presupune afectarea, lezarea unei persoane fizice sau juridice în dorința/preocuparea acesteia de a-și satisface un drept/interes ocrotit de lege. S-a reținut că vătămarea intereselor legale ale unei persoane presupune orice încălcare, orice atingere, fie ea fizică, morală sau materială, adusă intereselor protejate de Constituție și de legile în vigoare, potrivit Declarației Universale a Drepturilor Omului. Așadar, gama intereselor (dorința de a satisface anumite nevoi, de preocuparea de a obține un avantaj etc.) la care face referire textul legal este foarte largă, ea incluzând toate posibilitățile de manifestare ale persoanei potrivit cu interesele generale ale societății pe care legea i le recunoaște și garantează. Este totuși necesar ca fapta să prezinte o anumită gravitate. În caz contrar, neexistând gradul de pericol social al unei infracțiuni, fapta atrage, după caz, numai răspunderea administrativă sau disciplinară.

În cauză nu s-a indicat de persoanele vătămate o vătămare concretă, fiind cel mult indicat generic faptul că ar fi trebuit să câștige licitațiile și, așa cum s-a arătat la fiecare contract, nu se identifică o atingere în concret a vreunui interes, putând cel mult prezuma o vătămare de pierdere a unei șanse, dar asta doar dacă se reținea că desfășurarea procedurilor ar fi fost contrară legii, iar vătămarea/atingerea unui interes era urmarea unei conduite nelegale.

Instanța a avut în vedere în analiză faptul că, deși în partea dispozitivă a rechizitoriului se menționează în ceea ce privește pe inculpații membri ai comisiilor de evaluare că în această calitate ar fi săvârșit abuzul în serviciu, în susținerea existenței infracțiunilor a fost prezentată și implicarea inculpaților în inițierea procedurii achiziției, desfășurarea acesteia, cât și în încheierea, respectiv derularea contractului, în cauză nefiind constatate aspecte de exercitare abuzivă nici a acestor atribuții, față de dispozițiile legii.

Față de cele arătate, raportând standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă și la standardul in dubio pro reo, care, la rândul său, constituie o garanție a prezumției de nevinovăție și reflectă modul în care principiul aflării adevărului, consacrat la art. 5 C.pr.pen., este aplicat în materia probațiunii, instanța constată că pe baza probelor din cauză nu se poate forma o convingere care să se constituie într-o certitudine și, de aceea, trebuie în cauză să concluzioneze în sensul nevinovăției celor acuzați și a lipsei elementelor de tipicitate în ceea ce privește infracțiunile de abuz în serviciu, așa cum s-a arătat.

Referitor la infracțiunile de **instigare la săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu**, instanța constată că instigarea este o formă a participației penale ce constă în fapta de determinare cu intenție, prin orice mijloc, de către o persoană, numită instigator, a altei persoane, numită instigat, să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

Activitatea de determinare presupune o operație de transplantare, de inoculare în conștiința instigatului a hotărârii de a săvârși o faptă prevăzută de legea penală, determinarea presupunând și însușirea hotărârii de a săvârși fapta prevăzută de legea penală de instigat.

Mijloacele prin care se obține determinarea instigatului pot fi dintre cele mai diverse: rugăminți, îndemnuri, promisiuni, oferire de cadouri, diverse modalități de constrângere.

În cauză nu s-a indicat în ce ar consta mijloacele prin care a fost efectuată determinarea și nici nu s-au identificat astfel de mijloace de determinare.

Nici un inculpat și nici un martor nu au indicat existența unei astfel de operațiuni și nici nu au auzit să fi existat așa ceva.

Cele trei societăți comerciale prin administratorii acestora, de drept sau de fapt, rezultă că nu îi știau prea bine pe membrii comisiei de evaluare, iar pe unii chiar deloc.

În cauză nu a rezultat existența vreunei relații între inculpații pretins instigatori și inculpații membri ai comisiilor de evaluare.

Administratorii nici nu au participat la vreuna dintre ședințele de deschidere a ofertelor, aceștia împuternicind în acest sens alte persoane.

Singura legătură mai serioasă rezultă că există între VASILE SOARE și GHEORGHE BUNEA STANCU, aceștia cunoscându-se de mai mult timp, cel mai probabil urmare relațiilor existente între societățile acestora.

Relația de cunoscuți, poate chiar amici/prieteni, nu este suficientă pentru a reține pe baza acesteia că VASILE SOARE a intervenit în vreun fel la GHEORGHE BUNEA STANCU, iar acesta și-ar fi desfășurat activitatea de președinte al Consiliului Județean V _____ conform solicitărilor lui VASILE SOARE, care ar fi acționat și în numele și pentru _____ prin intermediul lui GHEORGHE BUNEA STANCU ar fi influențat măsurile/soluțiile comisiilor de evaluare în cadrul procedurilor, ori îndeplinirea altor acte.

Inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU a efectuat toate operațiunile din cadrul procedurilor și din partea de execuție a contractelor pentru că acestea erau firești și obligatorii în desfășurarea activității de președinte al autorității, aceste operațiuni fiind elemente ale unui amplu circuit de operațiuni administrative/financiare în care erau angrenați mai mulți funcționari, de la mai multe departamente/compartimente diferite, cu specializări diferite.

Astfel, GHEORGHE BUNEA STANCU a desfășurat aceste activități în baza obligațiilor de serviciu pe care le avea și nu pentru că a fost instigat în vreun fel, iar scopul acestor activități rezultă că a fost cel prevăzut de lege.

Din nici o probă nu rezultă că a impus membrilor comisiilor de evaluare o anumită atitudine sau anumite modalități de desfășurare a activității în cadrul comisiei, cum nu rezultă că ar fi impus vreo altă măsură/elemente/date în legătură cu alte atribuții ale funcționarilor din cadrul consiliului prin care să fie speculate procedurile.

Nu rezultă că acesta ar fi avut o relație apropiată cu societățile Tancrad sau administratorii acestora.

Totodată, și dacă ar fi existat o astfel de relație, nu rezultă că aceasta a influențat în vreun fel activitatea acestuia ca președinte al CJ BRĂILA, ori că aceasta s-ar fi întins în mod necorespunzător asupra relației lui cu funcționarii din cadrul CJ BRĂILA și în special cu cei care au fost membri în comisiile de evaluare.

În rechizitoriu, susținerea favorizării în ceea ce o privește pe _____ în special de la situația reținută ca bază a conflictului de interese dedus judecății, cu privire la care instanța a dezvoltat subiectul la analiza acestei fapte, precum și la analiza elementelor care ar demonstra favorizarea _____ >

Chiar dacă în relație cu aceasta apare o situație de natură să atragă suspiciunea unui subiectivism în anumite aprecieri privind participarea societății la licitații, instanța constată că, în raport de derularea procedurilor așa cum s-a reținut mai sus, nu sunt elemente concrete de favorizare a _____ acest lucru nici nu poate demonstra instigarea care presupune acțiuni de genul celor mai sus expuse, rezultând că membrii comisiilor de evaluare a ofertelor și-au îndeplinit atribuțiile de serviciu potrivit propriilor convingeri și nu urmare vreunei determinări din partea inculpaților pretins instigatori în cauză.

VASILE SOARE a arătat cu ocazia audierii în instanță că nu ține legătura cu GHEORGHE BUNEA STANCU, că îi mai spunea din problemele societății, însă acesta îi solicita să nu îi mai spună lui astfel de lucruri.

Mai există și declarația lui VASILE PUIA care a făcut referiri că _____ G _____ și _____ impuse de FLORIN MIJA ca intermediar al lui GHEORGHE BUNEA STANCU, însă și aici se impune a se reține cele arătate cu privire la analiza declarației de suspect a lui VASILE PUIA și prezentate în cadrul procedurilor finalizate cu încheierea contractelor 192 și 193, și pe baza cărora se apreciază că nu există elemente pe care să se sprijine vreo activitate de instigare.

Având în vedere cele reținute mai sus cu privire la infracțiunile de abuz în serviciu, indiferent de forma de participare pentru fiecare inculpat, este evident că nu pot fi întrunite nici condițiile prevederilor **art. 132 din Legea nr. 78/2000**, față de raportul de corelare ori de complementaritate a acestora cu art. 246/248 C.pen. de la 1968 ori art. 297 C.pen., întrucât nu există baza de raportare a acestora, situația premisă necesară, faptele inculpaților nefiind prevăzute de legea penală prin lipsa condițiilor de tipicitate a abuzului în serviciu, astfel că nu se mai justifică a analiza situația avantajelor/foloaselor ce ar fi fost obținute de funcționari pentru ei ori pentru alte persoane.

Pe scurt, din probe se poate reține doar că inculpații funcționari publici și-au îndeplinit corect atribuțiile prevăzute de lege și cu bună-credință, urmărind doar scopurile prevăzute de lege și nu sunt probe care să dovedească faptul că au existat influențări ale activității acestora din partea societăților și a administratorilor acestora.

Referitor la susținerile inculpatului D _____ D _____ că nu ar fi semnat anumite acte din proceduri în perioada octombrie – decembrie 2009, conform concluziilor expertizei grafice efectuată în cauză nu s-a putut stabili dacă semnăturile ce figurează în dreptul numelui acestuia au fost sau nu executate de către inculpat, iar conform situației concediilor depuse de acesta la dosar pentru perioada 2008-2014, în perioada vizată nu figurează în concediu (vol. 18 dos. inst. f.112-123 și vol. 26 dos. inst. filele 203-204).

Referitor la solicitarea inculpatei M _____ M _____ de a se constata că fapta de abuz în serviciu nu există, întrucât în procedura finalizată cu încheierea contractului nr. 198/2009 nu a fost niciun ofertant descalificat, fapta pentru care a fost trimisă în judecată constând în descalificarea unui agent economic prin declararea ofertei ca neconformă, instanța constată că în descrierea faptei acestei inculpate, în partea finală a rechizitoriului, se menționează că infracțiunea constă în faptul că a dispus cu intenție descalificarea unui agent economic înscris la procedură, prin declararea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, ceea ce ar fi dus la încălcarea principiilor achiziției publice.

Într-adevăr, în procedura finalizată cu atribuirea contractului nr. 198/2009, nu a fost descalificat niciunul dintre cei trei ofertanți, fiind declarate admisibile toate cele trei oferte depuse. Având însă în vedere referirile din cuprinsul rechizitoriului cu privire la această procedură, instanța apreciază că fapta inculpatei trebuie analizată în raport de toate aspectele prezentate în actul de sesizare ca având legătură cu activitatea inculpatei, pentru o completă analiză a situației faptice privind pe aceasta, concluzia instanței fiind aceea că aceasta nu și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu cu încălcarea dispozițiilor legii, prin faptele sale nu a cauzat prejudicii ori vătămări, lipsind condițiile de tipicitate ale abuzului în serviciu.

Situația reținută de instanță în cauză are la bază probele așa cum au fost prezentate cu ocazia analizei faptelor și care în mare sunt:

- rapoartele de constatare tehnico-științifice de natură financiară întocmite în cauză și care se regăsesc în vol. 6 și 8 dos. u.p;
- procese-verbale de efectuare a perchezițiilor domiciliare și a percheziției informatice;
- proces-verbal de efectuare a cercetării la fața locului însoțit de planșe foto: file 294-383, vol. 9 dos. u.p;
- documentația privind procedurile de achiziție publică analizate în cauză aflate în dosarul de urmărire penală și care în principal se regăsesc astfel: pentru procedura privind contractul 101 volumele 13-16; pentru procedura privind contractul 102 volumele 17-22; pentru procedura privind contractul nr. 160 volumele 23-25; pentru contractul nr. 170 volumele 26-32; pentru contractul 169 volumele 33-44; pentru contractul 198 volumele 48-49; pentru contractul 47 volumele 50-62, 101-108; pentru contractul 138 volumele 64-69, 97-100;
- declarațiile date în calitate de suspecti, în calitate de inculpați atât la urmărirea penală cât și în instanță, declarațiile martorilor menționați cu ocazia analizei pe larg, procese-verbale de ridicare înscrisuri de la _____ și Primăria comunei Vădeni, jud. B _____, și

înscrisurile ridicate, registrul original de evidență intrări/ieșiri documente aferent perioadei 2009-2010 ridicat de la Primăria _____, acesta din urmă constituind vol.12 dos.u.p;

-înscrisurile privind procedurile și execuția contractelor și verificările în legătură cu acestea depuse de inculpați atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, precum și alte documente depuse de inculpați privind situația personală a acestora în anumite momente-concedii ori situații privind alte proceduri;

-expertiza contabilă dispusă și efectuată în cursul judecății la ale cărei concluzii s-au raliat și experții consilieri și punctul de vedere suplimentar depus de expertul consilier T_____ V_____;

-documentațiile comunicate la dosar de Curtea de Conturi – Camera de Conturi B_____, ANAF-B_____ și ADR S-E privind verificările efectuate la CONSILIUL JUDEȚEAN BĂILA;

-expertiză grafică privind executarea unor semnături de către inc. D_____ D_____ în proceduri din toamna-iarna anului 2009.

Instanța constată că nenumărate documente se regăsesc în mai multe exemplare în

cauză, atât în copie, cât și în original, atât în dosarul de urmărire penală, cât și în dosarul instanței, cele în original doar în dosarul de urmărire penală.

Acuzarea a susținut prin concluziile scrise și orale că administrarea probei cu expertiza contabilă prezintă aspecte de nelegalitate, impunându-se înlăturarea acesteia din ansamblul probator al cauzei.

Se susține că deși obiectul cauzei îl constituie verificarea îndeplinirii/neîndeplinirii condițiilor legale, tehnice și economice cuprinse în ofertele celor care au participat la licitații, ale celor care au încheiat contractele și modalitatea în care acestea s-au executat și nu în ultimul rând rezultatul financiar, s-a dispus în conformitate cu art. 172 alin. 1 C.pr.pen. doar verificarea elementului financiar din cadrul achizițiilor publice cu scopul de a ”clarifica sau evalua fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului iar în cauză este necesară opinia unui expert”, și contrar dispoziției de clarificare doar a părții financiare, expertul s-a subrogat instanței de judecată în ceea ce privește analizarea laturii legale a achizițiilor publice care fac obiectul cauzei.

În primul rând se constată că legalitatea administrării unei probe face parte din criteriile avute în vedere la analizarea cererii prin care se solicită administrarea acesteia, alături de pertinență, concludență și utilitate, iar în speță, fiind vorba despre probe propuse și admise în cursul judecății în primă instanță, chestiunea legalității nu mai poate fi reluată în aceeași fază procesuală după administrarea probei, decât eventual pentru aspecte apărute/identificate ulterior. Astfel, legalitatea administrării probelor prin expertiza contabilă a fost avută în vedere la discutarea în contradictoriu a acesteia.

Totodată, din actele cauzei se constată că obiectivele expertizei contabile, care au fost discutate în contradictoriu cu toți participanții procesuali, au fost cu mult peste ceea ce poate constitui clarificarea părții financiare a achizițiilor publice din cauză, expertul respectând limitele expertizei dispuse (vol. 15 filele 167-177 și vol. 16 filele 3-13- dos. inst).

Conform încheierii din 25.11.2016 prin care au fost stabilite obiectivele inițiale de principiu și conform încheierii din 23.12.2016 prin care au fost stabilite obiectivele finale pentru expertiză, la

termenul din 23.12.2016 fiind prezent și expertul, expertiza a avut 10 obiective principale (unul dintre acestea este notat cu indice) care au vizat aspecte privind derularea tuturor procedurilor de interes din cauză, precum și aspecte privind situația folosului ce ar fi fost obținut din contractele încheiate cu _____ asemenea, expertiza a avut și mai multe subpuncte la obiectivele principale cu privire la anumite contracte, dar și procedurile în urma cărora au fost încheiate acestea, în final adresa cu obiective către expert întinzându-se pe 9 pagini (vol. 16 dos. inst. filele 20-25 față-verso).

S-a susținut, ca alt aspect de nelegalitate a expertizei, că expertul contabil desemnat în cauză nu are o specializare tehnică sau legală asupra condițiilor de legalitate în care s-au desfășurat licitațiile de achiziții publice și în care au fost încheiate și executate contractele, aspecte care, în conformitate cu Decizia CCR nr. 802/05.12.2017, par. 33, sunt doar în atributul judecătorului care este considerat "expert în aplicarea legii", astfel că, concluziile acestuia pot fi apreciate ca subiective, solicitându-se înlăturarea lor din ansamblul probator în conformitate cu disp. art. 100 alin. 4 lit. a C.pr.pen., întrucât rezultatul acesteia în ceea ce privește obiectivele I, II, II¹, III, IV, VII, VIII, nu sunt relevante în raport de obiectul probațiunii în cauză.

Specializarea expertizei a fost discutată și stabilită în cauză la termenul din 04.11.2016 (vol. 12 dos. inst. filele 104-117- fila 108 verso), în raport de nomenclatorul specializărilor expertizei tehnice judiciare aprobat prin Ordinul nr. 199/C/2010 al Ministrului Justiției și listele de experti autorizați comunicate de Biroul de Expertize Tehnice din cadrul Tribunalului V_____, avându-se în vedere și că specializarea "contabilitate" cuprinde la rândul ei specializări ca instituții publice, audit financiar și avându-se în vedere că ceea ce se verifică în cauză este o activitate de natură economică-financiară, fiind vorba despre verificarea unor chestiuni în raport de legislația care privește cheltuirea resurselor publice.

Astfel, un expert care interpretează datele de evidență și furnizează opinii cu privire la problemele investigate pe baza legilor și a actelor normative care reglementează domeniul de activitate respectivă poate părea că trece limita în domeniul pur juridic și care, în orice cauză, este atributul instanței și anume cel al analizei legislației și al interpretării unui text de lege.

Aici intervine însă cenzura instanței dacă prin opiniile expuse s-a depășit competența expertului, acolo unde și dacă s-a depășit, care poate interveni într-o modalitate expresă sau nu, important fiind ca instanța să nu rețină aspectele juridice care sunt strict în competența acesteia pe motiv că așa a concluzionat expertul.

Se observă însă în cauză, că atât obiectivele, cât și analiza expertului, au vizat în principal, printre altele, dacă desfășurarea procedurilor s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale în materie, situație întâlnită în mod obișnuit la formularea și stabilirea obiectivelor în domeniul financiar-contabil, dar și la efectuarea expertizelor, astfel de expertize interpretând informațiile obținute dintr-o documentație în consonanță cu reglementările legale în domeniul economico-financiar, fiind dificil a se elimina referirile la legislația specifică și opiniile în raport de aceasta.

Că este așa, se poate observa și din obiectivele stabilite și avute în vedere la întocmirea rapoartelor de constatare unde se regăsesc obiective pe același tipar, ca de exemplu: raport de constatare aflat la filele 99-188 vol. 6 dos. u.p. cu obiectiv "Verificarea respectării dispozițiilor legale privind atribuirea și execuția unor constrante de lucrări de întreținere a îmbrăcămintii asfaltice încheiate cu Tancrad G_____"; raport de constatare aflat la filele 271-325 vol. 6 dos. u.p. cu obiectiv "Verificarea legalității încheierii derulării și executării contractelor de achiziție

publică încheiat de CJ BRĂILA în perioada 2009-2011”; raport de constatare aflat la filele 190-269 în vol. 6 dos. u.p. având ca obiectiv ”Modul în care au fost respectate dispozițiile legale privind organizarea și derularea procedurilor de achiziții publice cu privire la contractele 169, 192, 193”.

Prin urmare, aspectele reliefate în concluzii că s-ar impune ca rapoartele de constatare să prevaleze expertizei contabile nu pot fi reținute, probele în cauză fiind supuse liberei aprecieri, și sunt reținute de instanță conform aspectelor detaliate la fiecare situație în parte, instanța având în vedere toate probele din cauză.

Față de cele arătate, având în vedere că probele administrate nu susțin acuzațiile aduse inculpaților, **instanța urmează să dispună achitarea inculpaților**, având în vedere la infracțiunile de abuz în serviciu, față și de reținerea lipsei formei de vinovăție cerută de lege, că lipsa prevederii în legea penală a faptelor ca temei al achitării are prioritate față de cel al lipsei formei de vinovăție.

Astfel, va dispune achitarea inculpatului **GHEORGHE BUNEA STANCU** în baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen. pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (6 acte materiale), și pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale), pe motiv că faptele nu sunt prevăzute de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 lit. b teza I C.pen., constatând că deși a intervenit prescrierea răspunderii penale pentru această infracțiune inculpatul a cerut continuarea procesului, fiind incident unul din cazurile de la art. 16 alin. 1 lit. a-d C.pr.pen., va fi achitat același inculpat **GHEORGHE BUNEA STANCU** și pentru infracțiunea de conflict de interese prev. de art. 253¹ alin. 1 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP, pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât acesta nu a obținut nici un folos material pentru sine din îndeplinirea actelor în legătură cu procedurile câștigate de _____ care au fost încheiate contractele de achiziție publică, și nici pentru vreuna dintre celelalte persoane reglementate ca beneficiare ale folosului material, având în vedere și că _____ raport de noua reglementare a infracțiunii de conflict de interese, nu se mai încadrează între persoanele beneficiare ale unui folos în raport de care este incriminată fapta, intervenind practic o dezincriminare a unei fapte în concret.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va dispune achitarea inculpatului **FLORIN MIJA** pentru infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen (1968) rap. la art. 248¹ C.pen (1968) cu aplic art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP. (6 acte materiale), și de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale), pe motiv că faptele nu sunt prevăzute de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale

legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va dispune achitarea inculpatului **C_____ C_____** pentru infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 N.C.P. (6 acte materiale), și de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (3 acte materiale), pe motiv că faptele nu sunt prevăzute de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va dispune achitarea inculpatului **D_____ D_____** pentru infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (6 acte materiale), și de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că faptele nu sunt prevăzute de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpata **E_____ E_____** pentru infracțiunea de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 297 C.pen. cu aplic. art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 5 NCP (6 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare drepturilor sau intereselor legitime ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpatul **G_____ G_____**, pentru infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 N.C.P., și de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) și art. 5 N.C.P., pe motiv că faptele nu sunt prevăzute de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpatul **H_____ H_____ H_____** pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (2 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpatul **I_____ I_____** pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpatul **J_____ J_____** pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (2 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpatul **K_____ K_____ K_____** pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpatul **L_____ L_____** pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., va achita pe inculpata **M_____ M_____** pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu se încadrează obiectiv în încălcări ale legislației primare și prin activitatea desfășurată nu s-a produs nicio pagubă și nici nu s-a cauzat vreo vătămare intereselor legale ale persoanelor.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., va achita pe inculpata **G_____** pentru infracțiunile de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale), și de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² rap. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu există, întrucât este aplicabilă în cazul acesteia ipoteza particulară a inexistenței, în materialitatea ei, a unei fapte de determinare care să fi produs vreo

modificare fizică în realitatea obiectivă, în buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu de către ceilalți inculpați, nefiind dovedită în cauză vreo acțiune în acest sens.

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., constatând că deși a intervenit prescrierea răspunderii penale pentru această infracțiune inculpata a cerut continuarea procesului și fiind incident unul din cazurile de la art. 16 alin. 1 lit. a-d C.pr.pen., va achita pe aceeași inculpată _____ G _____ pentru infracțiunea de uz de fals prev. de art. 291 C.pen. (1968) cu aplicarea art. 5 NCP., pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât lipsește o condiție de tipicitate și anume să fi cunoscut caracterul parțial fals al certificatului fiscal utilizat în procedura de achiziție publică.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., va achita pe inculpata _____ B _____ pentru infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 N.C.P. (1 act material), pe motiv că fapta nu există, întrucât este aplicabilă în cazul acesteia ipoteza particulară a inexistenței, în materialitatea ei, a unei fapte de determinare care să fi produs vreo modificare fizică în realitatea obiectivă, în buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu de către ceilalți inculpați, nefiind dovedită în cauză vreo acțiune în acest sens..

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., va achita pe inculpatul O _____ O _____ O _____, pentru infracțiunile de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 și 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (5 acte materiale), și de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art.13² din Legea 78/2000 în ref. la art.246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu există, întrucât este aplicabilă în cazul acestuia ipoteza particulară a inexistenței, în materialitatea ei, a unei fapte de determinare care să fi produs vreo modificare fizică în realitatea obiectivă, în buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu de către ceilalți inculpați, nefiind dovedită în cauză vreo acțiune în acest sens.

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., constatând că deși a intervenit prescrierea răspunderii penale pentru această infracțiune inculpatul a cerut continuarea procesului, fiind incident unul din cazurile de la art. 16 alin. 1 lit. a-d C.pr.pen., va dispune achitarea aceluiși inculpat O _____ O _____ O _____ pentru infracțiunea de uz de fals prev. de art. 291 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP, pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală, întrucât lipsește o condiție de tipicitate și anume să fi cunoscut caracterul parțial fals al certificatului fiscal utilizat în procedura de achiziție publică.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., va dispune achitarea inculpatei _____ infracțiunile de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), și de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (3 acte materiale), pe motiv că fapta nu există, întrucât este aplicabilă în cazul acesteia ipoteza particulară a inexistenței, în materialitatea ei, a unei fapte de determinare care să fi produs vreo modificare fizică în realitatea obiectivă, în buna desfășurare a

atribuțiilor de serviciu de către ceilalți inculpați, nefiind dovedită în cauză vreo acțiune în acest sens.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., va dispune achitarea inculpatului **VASILE SOARE** pentru infracțiunile de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), și de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (3 acte materiale), pe motiv că fapta nu există, întrucât este aplicabilă în cazul acesteia ipoteza particulară a inexistenței, în materialitatea ei, a unei fapte de determinare care să fi produs vreo modificare fizică în realitatea obiectivă, în buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu de către ceilalți inculpați, nefiind dovedită în cauză vreo acțiune în acest sens.

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. c C.pr.pen., constatând că deși a intervenit prescrierea răspunderii penale pentru această infracțiune inculpata a cerut continuarea procesului și fiind incident unul din cazurile de la art. 16 alin. 1 lit. a-d C.pr.pen., va achita pe inculpata **S_____ S_____**, pentru infracțiunea de fals în înscrisuri oficiale prev. de art. 288 alin.2 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP, pe motiv că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, aceasta întocmit și eliberat certificatul fiscal nr. 725/28.09.2009 cu mențiuni parțial neconforme cu realitatea, în calitate de funcționar în cadrul Primăriei _____, fără forma de vinovăție cerută de lege și anume intenția directă ori indirectă.

În cauză, trei inculpați au fost supuși și măsurilor preventive privative de libertate după, situația acestor măsuri urmând a fi constatată de instanță, după cum urmează:

- inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU s-a aflat sub măsura reținerii de la data de 07.08.2014 până la data de 08.08.2014 și sub cea a arestului la domiciliu de la 08.08.2014 până la data de 09.10.2014;

- inculpatul FLORIN MIJA s-a aflat sub măsura reținerii de la data de 07.08.2014 până la data de 08.08.2014 și sub cea a arestului la domiciliu de la 08.08.2014 până la data de 09.10.2014

- inculpatul C_____ C_____ s-a aflat sub măsura reținerii de la data de 07.08.2014 până la data de 08.08.2014.

Aceste măsuri au fost înlocuite cu controlul judiciar care a fost revocat prin dec. pen. nr. 160/C/08.05.2015 a Curții de Apel G_____ pentru inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU, prin dec. pen. nr. 356/14.12.2016 a Curții de Apel G_____ pentru inculpatul FLORIN MIJA și prin încheierea din 30.01.2017 a Tribunalului V_____ rămasă definitivă prin decizia Curții de Apel G_____.

Referitor la aprecierile făcute cu privire la latura civilă, fiind puse concluzii și în manieră subsidiară, dacă se apreciază că există acțiune civilă, instanța urmează să constate că în cauză nu a existat nici o constituire de parte civilă, situație care de altfel a fost foarte clară pe întreg parcursul procesului..

Deși prin rechizitoriu s-a susținut existența unui prejudiciu produs Consiliului Județean Brăila, organ cu capacitate administrativă, prin același act se menționează că în cursul urmăririi penale, prin adresa nr. _____/28.08.2014 CONSILIUL JUDEȚEAN BRĂILA a comunicat că își rezervă

dreptul de a se constitui parte civilă după efectuarea în cauză a unei expertize contabile, fără a formula o cerere în acest sens.

În cauză s-a adus la cunoștință posibilitatea constituirii de parte civilă, prin adresa comunicată la dosar la data de 06.04.2015 (vol. 5 dos. inst. fila 154) fiind făcute precizări de către CONSILIUL JUDEȚEAN BĂILA care a arătat că își menține opinia exprimată în calitate de parte vătămată, în faza de cercetare penală, respectiv Consilul Județean Băila se constituie parte civilă cu prejudiciul care va rezulta din expertizele ce se vor efectua în cauză ce face obiectul dosarului nr. _____.

Urmare acestor precizări, prin încheierea din 03.04.2015, primul termen în cursul judecății, s-a pus în vedere, sens în care a fost efectuată și o adresă (vol. 5 dos. inst. fila 276), ca până la următorul termen să precizeze constituirea de parte civilă potrivit disp. art. 20 alin. 2 C.pr.pen. în sensul de a preciza cuantumul pretențiilor formulate în cauză și natura acestora, fără ca ulterior să se mai depună precizări din partea acestei persoane vătămate.

Deși la termenul din 06.05.2016 când s-a dispus începerea cercetării judecătorești s-a omis a se pronunța pe situația existenței părților civile în cauză, acela fiind momentul până când se puteau exercita acțiuni civile în mod corespunzător, problema fiind ridicată de apărare și discutată anterior, la termenul din 14.10.2016 s-a constatat că în cauză nu există părți civile (vol. 12 dos. inst. fila 109).

Față de această situație, cum în cauză nu a existat nici o cerere de constituire parte civilă care să respecte minimul de cerințe pentru exercitarea acțiunii civile, urmează a se constata această situație.

În cauză urmează a se constata că S.C. Colas Drumuri S.R.L., _____, S.C. Hidroconstrucția S.R.L., S.C. Cargo Terra S.R.L. și S.C. Tehnologica Radion S.R.L., aceasta din urmă în raport de procedura finalizată cu încheierea contractului nr. 102/2009, nu au calitatea de persoane vătămate în cauză, avându-se în vedere ceea ce s-a reținut încă prin încheierea din 28.07.2020, că în rechizitoriu nu se regăsesc mențiuni privind vătămarea societăților descalificate în procedurile de achiziție publică finalizate cu încheierea contractelor nr. 102/2009, 160/2009, 170/2009, 169/2009, 192/2009 și 193/2009 (S.C. Tehnologica Radion S.R.L., S.C. Colas Drumuri S.R.L., _____, S.C. Hidroconstrucția S.R.L. și S.C. Cargo Terra S.R.L.), iar Ministerul Public prin procurorul de ședință a arătat în instanță că inserarea acestora în lista persoanelor vătămate este rezultatul unei erori materiale și nu s-a înțeles să se dispună trimiterea în judecată pentru aceste fapte, fiind urmărite faptele în legătură cu contractele respective doar sub aspectul producerii unui prejudiciu Consiliului Județean Băila, instanța neputând să se autoîntrească cu privire la fapte/acte/infracțiuni cu care nu a fost sesizată, impunându-se respectarea limitei factuale a sesizării.

În raport de soluțiile ce urmează a fi pronunțate în cauză, constând în achitări conform celor reținute mai sus, se vor respinge în baza disp. art. 111 și 118 C.pen. de la 1968 și art. 107 și 112 NCP, ca nefondate, cererile de confiscare specială din perspectiva pretinsului prejudiciu care ar fi fost produs Consiliului Județean Băila, având în vedere că faptele în urma cărora s-ar fi dobândit bunurile (bani obținuți prin executarea contractelor de lucrări) nu sunt fapte penale, reținându-se conform celor de mai sus și inexistența unui prejudiciu, cum nu sunt nici bunuri produse prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Nici din perspectiva infracțiunii de conflict de interese nu este justificată o cerere de confiscare, având pe de o parte în vedere soluția care se apreciază că se impune în cauză, dar și faptul că aceasta este o infracțiune de pericol, fie și pericol concret, nefiind obținut vreun folos, și mai ales un folos injust.

În raport de soluțiile ce urmează a fi date în cauză, se va ridica și măsura sechestrului asigurator instituită asupra bunurilor inculpaților, prin ordonanțele procurorului nr. 209/P/2009 din 24.09.2014 și din 26.09.2014, aceasta din urmă astfel cum a rămas definitivă prin încheierea judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului V _____ pronunțată la 08.10.2014 în dos. nr. _____.

La ridicarea măsurii se va avea în vedere, referitor la măsura sechestrului instituită asupra bunurilor inculpatul F _____ VASILE PUIA, că dispozițiile art. 397 alin. 5 cu ref. la art. 25 alin. 5 C.pr.pen. nu sunt aplicabile, având în vedere că în cauză nu a fost exercitată o acțiune civilă.

Referitor la înscrisul certificat fiscal nr. 725/28.09.2009 eliberat de Primăria _____, pentru _____ G _____, față de constatarea că acesta nu reflectă integral datele reale sub aspectul numărului de înregistrare al certificatului și datele privind taxa achitată pentru eliberarea acestuia, instanța apreciază că se impune desființarea acestuia în parte, strict cu privire la aceste aspecte cu privire la care s-a constatat că sunt contrare realității în condițiile expuse pe larg la analiza infracțiunilor de fals și uz de fals, pentru o corectă evidențiere a acestui înscris, urmând ca o copie a prezentei hotărâri, după rămânerea definitivă, să se comunice, în condițiile art. 580 alin. 4 C.pr.pen., către Primăria Vădeni, jud. B _____, pentru operarea mențiunilor de rigoare în evidențe cu privire la datele identificate ca nereale.

Se va dispune avansarea onorariilor avocaților din oficiu desemnați în cauză în faza camerei preliminare, având în vedere că în raport de dispozițiile procedurale de la acel moment tipice camerei preliminare această fază procesuală s-a derulat fără citare, până la angajarea de avocați aleși fiind desemnați apărători care au studiat dosarul, încheierea de cameră preliminară fiind dată anterior și modificărilor care au stabilit că delegațiile apărătorilor din oficiu nu se prelungesc și în următoarea fază procesuală. De asemenea, în faza judecătii, pentru inculpatul C _____ C _____ a fost desemnat apărător din oficiu cu ocazia unor verificări ale măsurii preventive sub care s-a aflat acesta.

În baza disp. art. 275 alin. 3 C.pr.pen., având în vedere soluțiile apreciate a se dispune în cauză, văzând și că nu există vreo culpă a persoanelor vătămate, văzând că nu există parte civilă și nici nu sunt obligați inculpații la plata vreunui prejudiciu, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia. ●

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

HOTĂRĂȘTE

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul **GHEORGHE BUNEA STANCU**, fiul lui I _____ și T _____, născut la data de 24.12.1954 în _____, domiciliat în B _____, _____, CNP _____, pentru:

-infrațiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (6 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală;

- infrațiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 lit. b teza I C.pen. achită pe același inculpat **GHEORGHE BUNEA STANCU** pentru infrațiunea de conflict de interese prev. de art. 253¹ alin. 1 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP, pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul **FLORIN MIJA** fiul lui N _____ și N _____, născut la data de 12.03.1977, în B _____, domiciliat în B _____, _____, 17, _____, etaj 2, apt.49, CNP- _____, pentru:

- infrațiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen (1968) rap. la art. 248¹ C.pen (1968) cu aplic art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP. (6 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală;

-infrațiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul C _____ C _____, fiul lui I _____ și N _____, născut la data de 06.03.1961, în București, domiciliat în B _____, _____, 65, _____, apt.19, CNP- _____ pentru:

-infrațiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 N.C.P. (6 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală;

- infrațiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP, toate cu aplicarea art. 33 lit. b C.pen. (1968) (3 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul D _____ D _____, fiul lui S _____ și E _____, născut la data de 04.05.1969, în B _____, domiciliul stabil în B _____, _____, nr.13, _____, jud. B _____, CNP- _____, pentru:

-infrațiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu art. 41 alin.2

C.pen. (1968) și art. 5 NCP (6 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală;

- infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpata E____ E____, fiica lui A____ și E____, născută la data de 07.06.1956, în B____, cu domiciliul stabil în B____, _____, _____, 1, etaj 2, apt.4, CNP _____, pentru infracțiunea de abuz în serviciu în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 297 C.pen. cu aplic. art. 35 alin. 1 C.pen. și art. 5 NCP (6 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul G____ G____, fiul lui I____ și M____, născut la data de 25.02.1955 în mun. Slobozia, jud. Ialomița, domiciliat în mun. B____, _____, 3, _____, etaj 2, ap.10, CNP-_____, pentru:

- infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 N.C.P., pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală;

- infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) și art. 5 N.C.P., pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul H____ H____ H____, fiul lui G____ și L____, născut la data de 23.11.1972 în Iași, domiciliat în mun. B____, _____ nr. 74, CNP-_____, pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (2 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul I____ I____, fiul lui S____ și D____, născut la data de 09.07.1964 în G____, domiciliat în mun. B____, _____, _____, 2, etaj 2, _____, CNP _____, pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art.5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul J____ J____, fiul lui A____ și S____, născut la data de 21.03.1955 în _____, domiciliat în mun. B____, _____, _____, 78, _____, CNP-_____, pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (2 acte materiale), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul K_____ K_____ K_____, fiul lui A_____ și E_____, născut la 17.04.1970 în Iași, domiciliat în B_____, Calea G_____ nr. 49, _____, ap.34, CNP _____, pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpatul L_____ L_____, fiul lui I_____ și D_____, născut la data de 23.12.1972, în Măcin, județul Tulcea, domiciliat în B_____, _____, CNP- _____, pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală .

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpata M_____ M_____, fiica lui C_____ și E_____, născută la data de 02.05.1950 în Siret, jud. Suceava, domiciliată în B_____, _____, etaj 4, ap.7, CNP- _____, pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., achită pe inculpata _____ G_____, pentru:

-infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (4 acte materiale), pe motiv că fapta nu există;

-infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² rap. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu există;

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe inculpata _____ G_____, CUI _____/08.11.1996, certificat de înregistrare B1481259/04.04.2008, cu sediul social în mun. G_____, _____ –J, jud. G_____, pentru infracțiunea de uz de fals prev. de art. 291 C.pen. (1968) cu aplicarea art. 5 NCP., pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., achită pe inculpata _____ B_____, CUI _____/18.04.2005, certificat de înregistrare B2256682/07.06.2011, cu sediul social în B_____, _____, 302, jud. B_____, pentru infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice prev de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 N.C.P. (1 act material), pe motiv că fapta nu există.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., achită pe inculpatul O_____ O_____ O_____, fiul lui T_____ și O_____ O_____, născut la data de 04.07.1968, în G_____, cu domiciliul în mun. G_____, _____, 60 A, _____, 15, CNP- _____, pentru:

- infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 și 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (5 acte materiale), pe motiv că fapta nu există;

- infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art.13² din Legea 78/2000 în ref. la art.246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu există.

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I C.pr.pen., achită pe același inculpat O_____ O_____ O_____ pentru infracțiunea de uz de fals prev. de art. 291 C.pen. (1968) cu aplic art. 5 NCP, pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., achită pe inculpata _____/27.11.1992, certificat de înregistrare B1416745/21.05.2008, sediul social în B_____, Calea Călărașilor nr. 161, jud. B_____, pentru:

-infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu există;

-infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (3 acte materiale), pe motiv că fapta nu există.

În baza disp. art. 396 alin. 5 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. a C.pr.pen., achită pe inculpatul **VASILE SOARE**, fiul lui I_____ și E_____, născut la data de 28.05.1949, în _____, cu domiciliul în mun. B_____, _____, 384, CNP _____, pentru:

- infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 248 C.pen. (1968) și art. 248¹ C.pen. cu aplic. art. 5 NCP (1 act material), pe motiv că fapta nu există;

-infracțiunea de instigare la abuz în serviciu contra intereselor persoanelor în formă continuată prev. de art. 25 C.pen. (1968) rap. la art. 13² din Legea 78/2000 în ref. la art. 246 C.pen. (1968) cu aplic. art. 41 alin.2 C.pen. (1968) și art. 5 NCP (3 acte materiale), pe motiv că fapta nu există.

În baza disp. art. 396 alin. 7 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit.c C.pr.pen. achită pe inculpata S_____ S_____, fiica lui R_____ și A_____, născută la data de 16.12.1969 în mun. B_____, jud. B_____, cu domiciliul stabil în _____, CNP _____, pentru infracțiunea de fals în înscrisuri oficiale prev. de art. 288 alin.2 C.pen. (1968) cu aplic. art. 5 NCP, pe motiv că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

În baza disp. art. 396 alin. 6 C.pr.pen. rap. la art. 16 alin. 1 lit. f C.pr.pen. încetează procesul penal pornit împotriva inculpatului **VASILE PUIA**, fiul lui N_____ și S_____ -V_____, născut la data de 03.07.1955, în B_____, cu ultimul domiciliu în B_____, _____, _____, 4, CNP-_____, pentru infracțiunile de abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C. pen. cu aplicarea art. 35 C. pen. și abuz în serviciu prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 în referire la art. 297 C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 al.1 C. pen., ca urmare a decesului inculpatului.

Constată că inculpatul GHEORGHE BUNEA STANCU s-a aflat sub măsura reținerii de la data de 07.08.2014 până la data de 08.08.2014 și sub cea a arestului la domiciliu de la 08.08.2014 până la data de 09.10.2014

Constată că inculpatul FLORIN MIJA s-a aflat sub măsura reținerii de la data de 07.08.2014 până la data de 08.08.2014 și sub cea a arestului la domiciliu de la 08.08.2014 până la data de 09.10.2014

Constată că inculpatul C _____ C _____ s-a aflat sub măsura reținerii de la data de 07.08.2014 până la data de 08.08.2014.

Constată că în cauză nu a fost exercitată nicio acțiune civilă.

Constată că S.C. Colas Drumuri S.R.L., _____, S.C. Hidroconstrucția S.R.L., S.C. Cargo Terra S.R.L. și S.C. Tehnologica Radion S.R.L., aceasta din urmă în raport de procedura finalizată cu încheierea contractului nr. 102/2009, nu au calitatea de persoane vătămate în cauză.

Respinge, ca nefondate, cererile de confiscare specială formulate în cauză.

Ridică măsura sechestrului asigurator instituită, prin ordonanțele procurorului nr. 209/P/2009 din 24.09.2014 și din 26.09.2014, aceasta din urmă astfel cum a rămas definitivă prin încheierea judecătorului de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului V _____ pronunțată la 08.10.2014 în dos. nr. _____, asupra următoarelor bunuri:

- imobil situat în mun. B _____, _____, format din clădiri cu o valoare impozabilă de 1.940.892,26 lei, aparținând inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU;

- imobil situat în mun. B _____, _____,37, format din clădiri cu o valoare impozabilă de 1.323.620,25 lei și teren în suprafață de 340 mp, aparținând inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU;

- suma de 3650 euro ridicată de la acesta cu ocazia percheziției domiciliare și depusă la CEC pe bază de recipisă, aparținând inculpatului GHEORGHE BUNEA STANCU;

- imobil situat în mun. B _____, _____,17, _____ cu o valoare impozabilă de 133.108,14 lei, aparținând inculpatului FLORIN MIJA;

- autoturism marca BMW X3 cu _____ WBAWY310700A68508, aparținând inculpatului FLORIN MIJA;

- imobil situat în mun. B _____, _____,56, _____ valoare impozabilă de 174.168,00 lei, aparținând inculpatului C _____ C _____;

- imobil situat în mun. B _____, _____,13, _____, cu o valoare impozabilă de 137.234,79 lei, aparținând inculpatului D _____ D _____;

- imobil situat în mun. B _____, _____, _____ valoare impozabilă de 203.717,52 lei, aparținând inculpatei E _____ E _____;

- imobil situat în B _____, _____,3, _____, aparținând inculpatului G _____ G _____;

- imobil situat în mun. B_____, _____ .384-386 în suprafață de 1007 mp, aparținând inculpatului VASILE SOARE;
- imobil situat în mun. B_____, _____, format din clădiri cu o valoare impozabilă de 1.794.048,75 lei și teren aferent în suprafață de 1294,95 mp, aparținând inculpatei _____;
- imobil situat în mun. B_____, _____ .302, format din clădiri cu o valoare impozabilă de 572.799 lei și teren aferent în suprafață de 1.405 mp, aparținând inculpatei _____ B_____;
- imobil situat în mun. G_____, _____ de 1.379,44 mp, aparținând inculpatei _____ G_____;
- imobil situat în mun. G_____, _____ .211, jud. G_____, aparținând inculpatei _____ G_____;
- imobil situat în loc. Bușteni, zona Piatra Arsă, depozit 2, jud. Prahova în suprafață de 3.241 mp și construcțiile care sunt edificate pe acesta, aparținând _____ G_____;
- imobil situat în com. Umbrărești, _____, compus din suprafața totală de 83.679,36 mp, construcții în suprafață totală de 524,97 mp și linie ferată suprafață totală de 516 ml (balastieră și stație de betoane), aparținând _____ G_____;
- suma de 162.640,00 lei pusă de _____ G_____ la dispoziția organului de urmărire penală la CEC;
- imobil situat în mun. B_____, _____, _____, cu o valoare impozabilă de 167.142,24 lei, aparținând inculpatului F_____ VASILE PUIA.

Desființează în parte înscrisul certificat fiscal nr. 725/28.09.2009 eliberat de Primăria _____, pentru _____ G_____, sub aspectul numărului de înregistrare al certificatului și datele privind Taxa achitată pentru eliberarea acestuia.

O copie a prezentei hotărâri, după rămânerea definitivă, se va comunica, în condițiile art. 580 alin. 4 C.pr.pen., către Primăria Vădeni, jud. B_____ pentru operarea mențiunilor de rigoare în evidențe cu privire la datele menționate mai sus.

Dispune avansarea onorariilor pentru apărare din oficiu în faza camerei preliminare în sumă de câte 400 lei pentru avocații S_____ M_____, I_____ O_____, B_____ C_____, V_____ Zenaida și în sumă de 520 lei pentru apărare oficiu în cursul judecății pentru avocat F_____ O_____.

În baza disp. art. 275 alin. 3 C.pr.pen. cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia.

Cu drept de apel în termen de 10 zile de la comunicarea copiei minutei.

Pronunțată în ședință publică, azi, 07.04.2021.

Președinte,

Judecător Carmen Comanescu

Grefier,

V _____ Miaută

Pentru grefier aflat în concediu de odihnă,

semnează grefier M _____ C _____

Red./Tehnored. C.C/14.07.2021

32 exemplare

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO