

ROMANIA
CURTEA DE APEL x
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE
ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de x

Complet compus din:

Președinte: x

Judecător: x

Judecător: x

Grefier: x

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. - D.N.A. - S.T. x – a fost reprezentat de
procuror: x

Pe rol se află soluționarea apelurilor formulate de apelanții-inculpați x, x, x, x, x, împotriva sentinței penale nr. x pronunțate de x în dosarul nr. x.

Dezbaterile în prezenta cauză s-au desfășurat în conformitate cu dispozițiile art.369 al.1 C.pr. penală în sensul că au fost înregistrate cu ajutorul calculatorului pe suport magnetic.

La apelul nominal făcut în ședința publică se prezintă apelanții-inculpați:

- x personal și asistat de avocați aleși x și x cu împuterniciri depuse la dosar;
- x personal și asistat de avocat ales x cu împuternicire depusă la dosar;
- x personal și asistat de apărător x în substituie pentru apărătorul desemnat din oficiu x cu delegație de substituie depusă la dosar;
- x personal și asistat de avocați aleși x și x cu împuterniciri depuse la dosar.
- pentru inculpatul x răspunde avocat ales x cu împuternicire la dosar;
- lipsă fiind inculpatul x intimat-parte civilă x și intimata-persoană vătămată x .

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a expus referatul asupra cauzei, după care:

Curtea procedează la identificarea apelanților-inculpați prezenți, având următoarele date de identificare:

- x CNP x seria x nr. x domiciliat în x strada x județul x.
- x CNP x seria x nr. x domiciliată în x strada x județul x.
- x CNP x seria x nr x domiciliat în x.
- x CNP x seria x nr. x domiciliat în x județul x.

Curtea pune în vedere că la termenul anterior s-a învederat o punere în discuție a unei eventuale schimbare de încadrare juridică în ceea ce îi privește pe toți inculpații din prezenta cauză, din infracțiunile pentru care au fost trimiși în judecată, în infracțiunea de deturnare a licitațiilor, prevăzută de art. 246 C.pen., în forma autoratului sau a complicității după caz.

Anterior punerii în discuție a părților acestei eventuale schimbări de încadrare juridică, instanța de apel precizează că eventuala schimbare de încadrare juridică vizează prima modalitate normativă a infracțiunii prevăzută de art. 246 C.pen., anume îndepărtarea prin constrângere ori corupere a unui participant de la o licitație publică, văzând concluziile Ministerului Public de la dosar, prin care s-a precizat că nu s-a menționat despre care modalitate normativă a infracțiunii prevăzută de art. 246 C.pen. este vorba.

Raportat la acuzația în materie penală, la piesele dosarului, instanța pune în discuție schimbarea în prima modalitate normativă a infracțiunii prevăzută de art. 246 C.pen.

Curtea constată că se depun concluzii scrise cu privire la schimbarea de încadrare juridică de către apărătorii inculpaților x, x și x.

În continuare, având cuvântul, **Reprezentantul Ministerului Public** apreciază că nu se impune o schimbare a încadrării juridice în modalitatea pusă în discuție de către instanța de

apel, având în vedere că faptele inculpaților întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii pentru care aceștia au fost trimiși în judecată și condamnați de către instanța de fond.

Apreciază că în niciuna dintre cele două modalități alternative, respectiv cea menționată astăzi, prin constrângere, ale infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice, o schimbare a încadrării juridice în apel o apreciază inoportună, fiind în dezacord cu situația de fapt din rechizitoriu care a dus la stabilirea corectă a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpaților, care de asemenea a convins instanța de fond în sensul dispunerii unei soluții de condamnare.

Arată că deturnarea licitațiilor publice și infracțiunea de abuz în serviciu au obiecte juridice diferite, ceea ce a reținut procurorul de caz în rechizitoriul cu care instanța a fost sesizată, așa cum a motivat și Tribunalul x în hotărârea de condamnare, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, în forma autoratului sau a complicității, apreciind că nu se impune o schimbare de încadrare juridică, solicitând instanței să nu o schimbe.

Apărătorul inculpatului x avocat x având cuvântul, formulează concluzii de admitere a schimbării încadrării juridice, care a fost pusă în discuție la termenul anterior.

Arată că raportat la caracterul subsidiar al incriminării, se observă că există identitate între faptele descrise în cuprinsul rechizitoriului și elementele de tipicitate obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 246 C.pen. Amintește de doctrina de specialitate unanimă, în sensul că norma de incriminare are caracter general în materia sancționării activităților abuzive prin încălcarea atribuțiilor prevăzute de legislația primară, prin urmare arată că infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 C.pen., are caracter subsidiar, fiind reținută numai în cazul în care fapta săvârșită de funcționarul public nu este prevăzută ca o infracțiune distinctă de o altă normă de incriminare cu caracter special, cum este și situația de față, fie că aceasta vizează același obiect juridic, fie mobil juridic diferit, citând mai multe tratate, printre care și Mihail Udroi, „Drept penal - partea specială” – Ediția a VI -a, C.H. Beck, 2019, pag. 644.

Arată că rolul acestei infracțiuni este de a sancționa conduita abuzivă a funcționarului atunci când nu poate primi o altă încadrare juridică. Infracțiunea de deturnarea a licitațiilor publice consideră că este o incriminare punctuală a unei conduite abuzive ce implică participarea funcționarului public. Astfel, prin prisma modificărilor legislative incluse de actualul Cod penal, prin care a fost reglementată distinct această infracțiune de deturnare a licitațiilor, încadrarea juridică atât pentru participanții la licitație care au realizat o înțelegere sau o eventuală constrângere vizavi de ceilalți participanți care nu au fost lăsați să participe, cât și pentru funcționarii publici implicați, ar trebui să fie aceea oferită de art. 246 C.pen., și nu cea de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 C.pen.

Solicită admiterea sesizării din oficiu privind schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului x respectiv din infracțiunea de abuz în serviciu în infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice, prevăzută și pedepsită de art. 246 alin. 1. Obiectul juridic al infracțiunii este reprezentat de relațiile patrimoniale ce presupun încredere în corectitudinea desfășurării procedurilor de adjudecare prin licitațiile publice, chiar din cuprinsul rechizitoriului rezultă faptul că acuzația DNA constă în aceea că s-ar fi adus atingere relațiilor patrimoniale.

Arată că în concluziile scrise a redat cu copy-paste din rechizitoriu filele 3 și 4, din care procurorul susține că ar fi intervenit o înțelegere pentru desfășurarea procedurii de licitație în scopul favorizării unei societăți pentru a fi singurul participant la licitație, prin constrângerea celorlalți participanți de a nu putea să participe, urmărind astfel obținerea unui folos patrimonial necuvenit, rezultând întrunirea elementului material al infracțiunii constând în presupusa înțelegere și constrângere a celorlalți participanți la procedura de achiziție.

Susține că din situația de fapt prezentată în rechizitoriu rezultă necesitatea schimbării încadrării juridice, fiind aparent întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice, întrucât a existat o procedură de achiziție publică organizată de x prețul de adjudecare ar fi fost denaturat, potrivit susținerilor DNA, fapt ce a dus la vicierea

procedurii de achiziție, iar din susținerile DNA ar fi existat și o constrângere față de ceilalți participanți.

Raportându-se la doctrină, arată că legea nu face distincție referitor la organizarea și obiectul licitației publice, și nu are relevanță dacă este organizată de o instituție publică sau de o persoană juridică, dacă are ca obiect atribuirea unor bunuri sau servicii, condiția esențială este ca licitația să fie publică, adică deschisă participării oricărei persoane. Consideră că prin licitație publică se înțelege și o achiziție publică, iar în acest caz nu are relevanță împrejurarea că prin caietul de sarcini au fost impuse anumite condiții care fac eligibile doar anumite persoane fizice sau juridice, citând „Noul Cod de procedură penală - Ghidul de aplicare pentru practicieni” Ed. Hamangiu.

Arată că pentru reținerea denaturării este suficientă orice influențare a stabilirii prețului, practic orice intervenție aptă să schimbe modalitatea liberă de stabilire a acestuia.

Apărătorul inculpatului x avocat x având cuvântul, arată că acuzația adusă inculpatului x prin rechizitoriu se referă la faptul că acesta în calitate de x al x împreună cu ceilalți complici, inculpați în prezenta cauză, ocazionat de derularea procesului de achiziție a unui computer tomograf, au intervenit la caracteristicile tehnice pentru a favoriza un participant în detrimentul altor participanți potențiali, aceasta fiind concluzia DNA – ST x prin defavorizarea, eliminarea din cursă, a unor firme ca x, x sau x, care au achiziționat caietul de sarcini.

Menționează expunerea de motive a proiectului Noului Cod penal pentru a vedea intenția legiuitorului cu privire la această infracțiune, anume că „în ceea ce privește deturnarea licitațiilor publice, practica ultimilor ani a demonstrat că nu în puține cazuri participanții la o licitație publică au recurs la diferite manopere frauduloase în scopul îndepărtării de la licitație a unor potențiali participanți alternând astfel prețul de adjudecare”, considerând că scopul acestei reglementări este obiectul rechizitoriului DNA – ST x apreciind că infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice se pliază pe obiectul cauzei.

Solicită admiterea schimbării încadrării juridice din abuz în serviciu în infracțiunea prevăzută de art. 246 alin. teza I, C.pen.

Apărătorul inculpatei x avocat x având cuvântul, achiesează la concluziile antevorbitorilor săi.

Solicită schimbarea încadrării juridice din infracțiunea pentru care instanța de fond a dispus condamnarea, infracțiune prevăzută de art. 13² din Legea 78/2000, cu aplicare art. 297 C.pen cu raportare la art. 309 C.pen, plecând de la dispozitivul actului de sesizare, din care rezultă în mod evident acuzația reținută în sarcina inculpatei, faptul că ar fi îndeplinit prin încălcarea legii atribuții de serviciu în legătură cu desfășurarea procedurii de licitație publică, având ca obiect achiziția în sistem de leasing a unui computer tomograf cunoscând existența unei înțelegeri frauduloase între factorii de decizie și firma care a câștigat licitația.

Consideră că este îndeplinită condiția tipicității obiective în varianta pe care a instanța a precizat-o în debutul ședinței de judecată.

Arată că raportat la dispozițiile art. 246, insistă asupra existenței unei norme speciale, care este menită să asigure desfășurarea în bune condiții și în conformitate cu dispozițiile legale a unei proceduri de achiziție în urma unei licitații publice, indiferent de maniera în care se desfășoară licitația.

Solicită a se observa că raportat la maniera în care este prezentată situația de fapt, care se circumscrie sferei penalului, din punctul de vedere al acuzării și care este preluată de către instanța de judecată prin hotărârea de condamnare, sunt afectate relații sociale de natură patrimonială, ce presupun încrederea în desfășurarea în conformitate cu legea licitațiilor publice. Astfel, prin reglementarea acestui text de lege, art. 246 C.pen., consideră că este evident că în situația dată legiuitorul a urmărit relațiile sociale privitoare la liberul acces la licitații și la concurență, precum și respectarea modului în care se derulează licitațiile publice.

Consideră că în cauza de față este îndeplinită condiția situației premise, în sensul în care există organizată această licitație publică, precum și faptul că inculpații din cauza pendinte au urmărit favorizarea unuia sau altuia dintre participanții la licitație, dar și alt scop, denaturarea prețului, raportându-se exclusiv la considerentele sentinței de condamnare în care

sunt preluate considerentele din actul de sesizare. Astfel, s-a urmărit pe de o parte favorizarea celui care a câștigat licitația și căruia i s-a atribuit contractul, precum și denaturarea prețului, în sensul măririi prețului, întrucât în accepțiunea acuzării s-a creat un prejudiciu părții civile din cauză, în speță x de 2 milioane de lei.

Apreciază că se impune admiterea cererii de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea pentru care s-a dispus condamnarea în cea prevăzută de art. 246 C.pen.

Apărătorul inculpatului x avocat x solicită schimbarea încadrării juridice. Consideră că norma juridică aplicabilă este cea prevăzută de art. 246 C.pen., motivele prezentate de ceilalți avocați profită și inculpatului pe care îl reprezintă, le însușește, solicitând încă o dată schimbarea încadrării juridice.

Apărătorul inculpatului x avocat x arată că este de acord cu concluziile antevorbitorilor săi.

Consideră că raportat la schimbarea încadrării trebuie avută în vedere atât teza I, cât și teza II din prevederea legală. Prima teză, îndepărtarea prin constrângere, arată că această constrângere a avut loc la momentul la care s-a permis acel caiet de sarcini, raportat la îndepărtarea celorlalți participanți.

În ceea ce privește teza a II-a, înțelegerea dintre participanți, consideră că și autoritatea contractantă este participant, având în vedere doctrina și jurisprudența ÎCCJ, în sensul că și autoritatea contractantă, prin punerea la dispoziție a caietului de sarcini a caracteristicilor computerului tomograf, a reușit în acest fel să se înțeleagă.

La interpelarea Curții, apărătorul inculpatului arată că a găsit jurisprudența a ÎCCJ prin care s-a menționat că participantul poate fi și autoritatea contractantă, însă nu o poate indica cu exactitate, cu referire la infracțiunea de grup organizat, unde se face referire și la modalitatea în care s-a realizat.

Având în vedere cele precizate, solicită schimbarea încadrării juridice.

Apărătorul inculpatului x avocat x arată că s-a specificat cu titlu de definitiv întrunirea elementelor constitutive sau de tipicitatea așa cum s-a precizat în rechizitoriu. Consideră că e vorba de o aparență din punctul de vedere al instanței, altfel ar însemna antepunutare. formulând concluzii formale.

Raportat la solicitarea Parchetului, văzând concluziile scrise, arată că era de așteptat solicitarea de respingere, având în vedere că în rechizitoriu era vorba de o altă infracțiune. Consideră că Parchetul, având în vedere concluziile scrise, dă o validitate tezei instanței de propunere de schimbare a încadrării juridice, întrucât vorbește foarte clar de o altă modalitate, prin caietul de sarcini, aparent restrictiv, care ar fi condus la înlăturarea altor participanți.

Arată că noțiunea de participant nu trebuie luată în mod literal, cel care este parte efectiv, ci aceia care au vocația de a participa, apreciind că ar exista, așa cum s-a reținut de procuror, cu o restrângere a celorlalți participanți.

Apărătorul inculpatului x avocat x arată că este de acord cu schimbarea încadrării juridice, însă nu este de acord cu situația de fapt descrisă de Parchet și de prima instanță, considerând că nu există probe pentru dovedirea acesteia.

Apreciază că din cauza de față, din situația de fapt descrisă de Parchet în rechizitoriu și de prima instanță în hotărârea de condamnare, par a fi întrunite elementele constitutive ale unei alte infracțiuni decât abuzul în serviciu, care apreciază că este o incriminare cadru, în alb, până când se va reține cazul respectiv, și că se întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Arată că din descrierea de fapt în rechizitoriu și în hotărâre, par a fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice, în varianta îndepărtării prin constrângere a unui participant la o licitație publică. Susține că atât în rechizitoriu, cât și în hotărârea de condamnare, se reține faptul că a existat la procedura de achiziție, cât și în desfășurarea licitației un unic ofertant, că autoritatea a impus parametri care favorizau un singur producător și îi excludeau pe ceilalți consacrați din piață, iar faptul că autoritatea a răspuns clarificărilor, respingându-le, aceștia nu au putut contesta caietul de sarcini, astfel consideră că au fost constrânși să nu participe la licitație, aceasta fiind

argumentarea pe prima teză în schimbarea încadrării juridice, considerând că par a fi întrunite elementele constitutive.

Apreciază că în rechizitoriu și în hotărârea de fond, se arată că ar exista o înțelegere frauduloasă între un participant la licitație și persoane cu atribuții de decizie în ceea ce privea organizarea licitației publice, iar întocmirea caietului de sarcini ar fi fost făcută cu scopul favorizării unui singur producător și al excluderii celorlalți.

Arată că în sarcina unui participant la licitație se reține că ar fi încheiat această înțelegere frauduloasă pentru îndepărtarea altor participanți de la licitație prin constrângere, faptă care pune în pericol norma de desfășurare a licitației publice, consideră că impune schimbarea încadrării juridice din fapta de complicitate la abuz în serviciu în infracțiune de deturnare a licitațiilor.

Curtea, pentru soluționarea cererii de schimbare a încadrării juridice și pentru soluționarea pe fond a apelului, pune în discuție o eventuală sesizarea a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile conform art. 475 și 476 C.pr.pen., cu următoarele întrebări:

1. Dacă se poate dispune schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune mai gravă, care atrage un termen al prescripției răspunderii penale mai mare, într-un moment procesual în care se împlinise deja termenul prescripției răspunderii penale pentru infracțiunea mai ușoară vizată de art. 386 C.pr.pen., și inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, conform art. 18 C.pr.pen.

2. Dacă prin noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 C.pen., se poate înțelege orice agent economic cu vocație de a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, vocație derivată din faptul solicitării de către agentul economic a caietului de sarcini și formulării ulterioare de cereri de clarificări privind caietul de sarcini.

3. Care este înțelesul noțiunii de „constrângere” în accepțiunea art. 246 C.pen., dacă participantul este un agent economic.

Reprezentantul Ministerului Public arată că este de acord, apreciază îndeplinite condițiile de a sesiza Înalta Curte, iar pe fondul cauzei, lasă la aprecierea instanței.

Curtea pune în vedere că va amâna pronunțarea, pentru ca la dosar să poată fi depuse și concluzii scrise.

Apărătorul inculpatului x avocat x arată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 475 C.pr.pen., iar în ceea ce privește prima întrebare, precizează că a solicitat în fața instanței să se constate îndeplinirea termenului de prescripție, însă cu toate acestea instanța a continuat și a pus în discuție schimbarea de încadrare într-o acuzație mai gravă.

Apărătorul inculpatei x avocat x arată că sunt îndeplinite condițiile de la art. 475 C.pr.pen., însă pe fondul chestiunilor învederate, solicită acordarea unui termen pentru a răspunde acestor lucruri.

Curtea pune în vedere din nou faptul că va rămâne în pronunțare, părțile având posibilitatea să depună concluzii scrise.

Apărătorul inculpatului x avocat x arată că este de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Apărătorii inculpatului x avocați x sunt de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Apărătorul inculpatului x avocat, arată că este de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Curtea rămâne în pronunțare cu privire la o eventuală sesizarea a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

CURTEA

Va stabili termen pentru pronunțare cu privire la o eventuală sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile conform art. 475 și 476

C.pr.pen, pentru data de x, pentru când soluția va fi pusă la dispoziția părților și procurorului prin grefa instanței.

DISPUNE:

Stabilește termen pentru pronunțare cu privire la o eventuală sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile conform art. 475 și 476 C.pr.pen, pentru data de x pentru când soluția va fi pusă la dispoziția părților și procurorului prin grefa instanței.

Pronunțată în ședință publică, azi, x .

Președinte,
x

Judecător,
x

Judecător,
x

Grefier,
x

ROMANIA
CURTEA DE APEL X
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE
ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de x

Complet compus din:

Președinte: x

Judecător: x

Judecător: x

Grefier: x

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Î.C.C.J. - D.N.A. - S.T. x – a fost reprezentat de
procuror: x

Pe rol se află soluționarea apelurilor formulate de apelanții-inculpați x. x. x. x. x. x. împotriva sentinței penale nr. xP/x, pronunțate de Tribunalul x în dosarul nr. x.

Dezbaterile pe fondul cauzei au avut loc în ședința din data de x fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, care face parte integrantă din prezenta hotărâre. când instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a stabilit pronunțarea la data de x.

CURTEA

Constată admisibilitatea sesizării potrivit art. 475 C.proc.pen. având în vedere următoarele:

În raport cu textul legal mai sus enunțat, se constată că admisibilitatea unei sesizări formulate în procedura pronunțării unei hotărâri prealabile este condiționată de îndeplinirea, în mod cumulativ, a următoarelor trei cerințe:

* instanța care a formulat întrebarea să fie investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;

* chestiunea de drept supusă analizei să nu fi primit o rezolvare anterioară printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și să nu facă obiectul unui asemenea recurs în curs de soluționare;

* soluționarea pe fond a cauzei să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce face obiectul sesizării.

În cauza de față, Curtea de Apel x este investită cu soluționarea cauzei în apel, deci în ultimul grad de jurisdicție.

Chestiunile de drept, puse în discuție din oficiu de Curtea de Apel x au caracter de noutate, întrucât Înalta Curte de Casație și Justiție nu a mai statuat asupra acestora printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare;

Cu ocazia soluționării apelului, urmează a analiza și chestiunile de drept:

1. Dacă se poate dispune schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune mai gravă, care atrage un termen al prescripției răspunderii penale mai mare, într-un moment procesual în care se împlinise deja termenul prescripției răspunderii penale pentru infracțiunea mai ușoară vizată de art. 386 Cod procedură penală, și inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, conform art. 18 Cod procedură penală.

2. Dacă prin noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 Cod penal, se poate înțelege orice agent economic cu vocație de a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, vocație derivată din faptul solicitării de către agentul economic a caietului de sarcini și formulării ulterioare de cereri de clarificări privind caietul de sarcini.

3. Care este înțelesul noțiunii de „constrângere”, în accepțiunea art. 246 Cod penal, dacă participantul este un agent economic.

Obiectul cauzei:

Prin Rechemizitoriul nr. x/P/x din data de x al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial x, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților:

- x, fiul lui x și x, născut la data de x în comuna x, județul x, domiciliat în municipiul x, strada x nr. x, județul x, CNP x, pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) Cod penal, încadrare juridică schimbată, în temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, prin încheierea din data de x, în infracțiunea de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal;

- x, fiica lui x și x, născută la data de x, CNP x, în municipiul x, județul x, domiciliată în municipiul x, strada x, nr. x, bl. x, sc. x, et. x, ap. x, județul x, cu domiciliul procesual ales în municipiul x, strada, nr., județul x, trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) Cod penal, încadrare juridică schimbată, în temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, prin încheierea din data de x, în infracțiunea de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal;

- x, fiul lui x și x, născut la data de x în comuna x, județul x, domiciliat în municipiul x, strada x nr. x, județul x, CNP x, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) Cod penal, încadrare juridică schimbată, în temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, prin încheierea din data de x, în infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal;

- x, fiul lui x și x, născut la data de x în municipiul x, județul x, domiciliat în municipiul x, strada x nr. x, sc. x, et. x, ap. x, sector x, CNP x, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) Cod penal, încadrare juridică schimbată, în temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, prin încheierea din data de x, în infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal;

- x, fiul lui x și x, născut la data de x în municipiul x, sector x, domiciliat în municipiul x, Alea x, nr. x, sector x, CNP x, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat x cu sediul în municipiul x, strada x, nr. x, bl. x, sc. x, x, ap. x, sector x, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) Cod penal, încadrare juridică schimbată, în temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, prin încheierea din data de x, în infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

Prin încheierea penală din data de x pronunțată de Tribunalul x în dosarul nr. x s-a dispus:

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului x, din infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 297 alin. 1 Cod penal, în infracțiunea de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatei x, din infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 297 alin. 1 Cod penal, în infracțiunea de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului x, din infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 297 alin. 1 Cod penal, în infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului x, din infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 297 alin. 1 Cod penal, în infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului x, din infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 297 alin. 1 Cod penal, în infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

Pentru a dispune astfel, Tribunalul x, în urma evaluării materialului probatoriu administrat în cauză, în limitele strict necesare stabilirii unei corespondențe corecte între acțiunile ilicite imputate celor cinci inculpați și dispozițiile legale de incriminare, a constatat că solicitarea formulată de procuror este întemeiată și se impune a fi admisă, cu consecința reconfigurării tuturor încadrărilor juridice stabilite prin rechizitoriu, pentru următoarele argumente:

Acuzarea și apărarea au viziuni divergente în ceea ce privește valoarea prezumtivului prejudiciu material care ar deriva din săvârșirea infracțiunilor deduse judecății, element de importanță primordială în conturarea încadrării juridice și în realizarea unei delimitări clare a consecințelor ce ar fi putut fi cauzate prin demersurile infracționale imputate inculpaților, în condițiile în care infracțiunea de abuz în serviciu constă în fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act prevăzut de o lege, o ordonanță a Guvernului, o ordonanță de urgență a Guvernului sau de un alt act normativ care, la data adoptării, avea putere de lege ori îl îndeplinește cu încălcarea unei dispoziții cuprinse într-un astfel de act normativ, cauzând astfel o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice – art. 297 alin. 1 Cod penal.

Conform prevederilor art. 309 Cod penal, dacă faptele prevăzute în articolele expres enumerate, printre care se regăsește și art. 297 Cod penal, au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se majorează cu jumătate.

Noțiunea de consecințe deosebit de grave este definită de art. 183 Cod penal, legiuitorul stabilind că, prin această sintagmă, se înțelege o pagubă materială mai mare de 2.000.000 lei.

Prin actul de sesizare întocmit în dosarul penal nr. x/P/x al Direcției Naționale Anticorupție – Serviciul Teritorial x, procurorul a reținut că prin încheierea contractului având ca obiect achiziția în sistem leasing a unui computer tomograf de către X s-ar fi cauzat, pe de o parte, o vătămare a intereselor persoanelor juridice cărora le-ar fi fost îngăduit accesul la procedura de achiziție publică, iar pe de altă parte, s-ar fi cauzat lui x un prejudiciu material în valoare totală de x lei, reprezentând diferența dintre prețul de livrare a echipamentelor medicale către autoritatea contractantă și prețul de achiziție a acestora de către ofertantul x (x lei), la care s-au adăugat diferențele calculate în plus pentru serviciile financiare contractate (x lei).

Astfel, în speță, încă de la momentul trimiterii în judecată, inculpații aveau reprezentarea că acuzațiile care li se aduc se raportează la un prejudiciu total care ar depăși suma de x lei (în urma unei simple operații matematice de adunare), însă, din eroare, procurorul a omis să rețină, în privința fiecăruia, incidența dispozițiilor art. 309 Cod penal, motiv pentru care instanța nu a considerat pertinente alegațiile apărării vizând modificarea acuzațiilor pe parcursul judecării cauzei.

Dacă s-ar valida versiunea apărării, ar rămâne fără aplicabilitate practică însăși instituția schimbării încadrării juridice (art. 386 alin. 1 Cod procedură penală), a cărei rațiune este tocmai aceea de a restabili corespondența dintre faptele privite în materialitatea lor și normele de incriminare, în situațiile în care procurorul a realizat o apreciere greșită sau în situațiile în care o atare modificare rezultă pe parcursul cercetării judecătorești – prin descoperirea unor împrejurări care conduc la reținerea unei încadrări juridice diferite față de cea inițială (în același sens a statuat și Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 90 din 28 februarie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 291 din 25 aprilie 2017).

Instanța de contencios constituțional a mai constatat că încadrarea juridică a faptei presupune realizarea de către organele judiciare a unei concordanțe între conținutul legal al infracțiunii și conținutul concret al acesteia. De pildă, se poate schimba încadrarea juridică dintr-o infracțiune în altă infracțiune, însă cu reținerea aceleiași laturi obiective, dar cu urmări sau cu împrejurări diferite, așa cum este cazul în speță. Așadar, schimbând încadrarea juridică a faptei, instanța se raportează la aceeași faptă prevăzută în actul de sesizare, însă cu reținerea sau înlăturarea unor împrejurări de care nu/se face vorbire în rechizitoriu (a se vedea, Decizia nr. 253 din 25 aprilie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 570 din 18 iulie 2017, paragraful 30).

În actuala reglementare, ca urmare a deciziilor Curții Constituționale, normele procesual penale ale art. 386 alin. (1) obligă instanța să pună în discuția părților noua încadrare juridică atunci când consideră că încadrarea dată prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, fără a mai permite instanței de judecată să dispună schimbarea încadrării juridice chiar prin hotărârea judecătorească pronunțată asupra fondului cauzei, întrucât s-ar încălca dreptul la un proces echitabil, libertatea individuală și dreptul la apărare, motiv pentru care schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare trebuie să se pronunțe printr-o încheiere separată.

De altfel, contrar susținerilor apărătorului inculpatului x, instanța a reținut că opțiunea legiuitorului este în concordanță și cu principiile care se degajă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, conform căreia acuzatul trebuie să fie informat în mod corespunzător și pe deplin cu privire la orice modificare a acuzației, inclusiv modificările care au legătură cu «cauza» acesteia, și trebuie să dispună de timpul și înlesnirile necesare pentru a reacționa la aceste modificări și pentru a-și organiza apărarea. Modificarea acuzației aduse unei persoane, indiferent dacă este vorba despre natura faptelor imputate sau despre

calificarea lor juridică, trebuie adusă la cunoștința ei în aceleași condiții de promptitudine prevăzute de art. 6 paragraful 3 lit. a), pentru ca ea să fie în măsură să dispună de facilitățile necesare organizării apărării în noile condiții apărute.

Prin urmare, simpla menționare a posibilității teoretice ca instanța să ajungă la o concluzie diferită de cea a parchetului în ceea ce privește încadrarea infracțiunii este, în mod evident, insuficientă (Hotărârea din 20 aprilie 2006, pronunțată în cauza I.H. și alții împotriva Austriei, paragraful 34).

Din aceeași perspectivă, Curtea Constituțională a României a statuat (prin Decizia nr. 250/2019) că numai dispunerea schimbării încadrării juridice a faptei, prin hotărâre care nu soluționează fondul cauzei, ulterior punerii în discuția părților a noii încadrări juridice, însă anterior soluționării cauzei prin sentință sau decizie, asigură caracterul echitabil al procesului și posibilitatea exercitării în continuare a unei apărări efective, în procesul penal, de către inculpat, în condițiile în care doar în raport cu o încadrare juridică în mod definitiv stabilită, în cursul procesului penal, iar nu la finalul acestuia, inculpatul își poate face apărări concrete.

Subliniază instanța că încadrarea juridică a faptei are efecte atât în sfera dreptului substanțial, determinând stabilirea temeiului juridic al răspunderii penale, a felului și limitelor pedepsei aplicabile, cât și în plan procesual penal, din perspectiva menținerii și luării măsurilor preventive, a dispunerii asistării obligatorii de către avocat a inculpatului, a stabilirii competenței instanței de judecată, etc., astfel că schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare are consecințe cu privire la toate aceste aspecte, instanța fiind obligată, față de noua încadrare juridică a faptei, să dispună în consecință, potrivit normelor procesual penale în vigoare.

Considerentele de mai sus justifică, de altfel, și analiza cu prioritate a încadrării juridice, deși s-a solicitat de către inculpatul x a se acorda prevalență prescripției răspunderii penale, o abordare în sensul propus de apărare fiind profund eronată și contrară regulilor de drept material și procesual care guvernează atragerea răspunderii penale (întrucât, în mod evident, numai în raport de o încadrare juridică finală, apreciată ca fiind corectă, se poate analiza incidența unei cauze care înlătură răspunderea penală).

Or, în condițiile în care corecta încadrare juridică a unei fapte pentru care o persoană este inculpată ține de corecta aplicare a legii penale, de respectarea principiului legalității în cursul procedurilor judiciare, în vederea respectării acestor principii și a dreptului părților la un proces echitabil, pe parcursul procesului penal acuzația penală poate fi modificată din perspectiva încadrării juridice a faptei.

Revenind la situația dedusă judecății și sintetizând, evitând totodată a se pronunța cu privire la elemente factuale și detalii care vizează fondul cauzei și soluționarea laturii civile, instanța a reținut că, raportat la configurația acuzațiilor și la modalitatea în care se presupune că ar fi fost comise faptele deduse judecății, în ipoteza în care, la finalul cercetării judecătorești, din coroborarea întregului probatoriu s-ar desprinde concluzia că ar fi fost comisă o infracțiune de abuz în serviciu cu vinovăția prevăzută de lege și aceasta ar fi implicat producerea unui prejudiciu material, un atare prejudiciu nu s-ar putea raporta decât la o eventuală diferență achitată în plus de beneficiar, evitându-se astfel îmbogățirea fără justă cauză a acestuia.

Evaluarea sumară a mijloacelor probatorii disponibile sugerează, așadar, că organele de urmărire penală au aplicat corect regulile în materie și, întrucât în urma acestui calcul matematic a rezultat o valoare care depășește suma de 2 milioane de lei, se impune modificarea corespunzătoare a încadrării juridice regăsite în rechizitoriu, fiind incidente, pe lângă prevederile legale indicate inițial, dispozițiile art. 309 Cod penal.

O atare concluzie nu constituie o modalitate de exprimare anticipată a părerii cu privire la soluția susceptibilă de a fi adoptată în cauză, deoarece aprecierea preliminară a datelor din dosar nu poate semnifica faptul că ar fi de natură să influențeze aprecierea finală, instanța nu își exprimă părerea cu privire la soluția care ar putea fi dată în cauză, așa cum pretind inculpații, ci face aplicarea principiilor procesual penale, în special a principiului aflării adevărului. Schimbarea încadrării juridice apare ca necesară tocmai pentru a se asigura o soluționare corectă a cauzei, în cadrul unui proces echitabil.

După finalizarea cercetării judecătorești, pe baza întregului probatoriu administrat și interpretat coroborat de judecătorul fondului, se va stabili dacă sunt întrunite toate cerințele de tipicitate obiectivă și subiectivă ale infracțiunii de abuz în serviciu, prin raportare la conduita atribuită fiecărui inculpat și, în caz afirmativ, dacă fapta a cauzat, în concret, un prejudiciu autorității contractante, imputabil persoanelor trimise în judecată.

3. În ceea ce privește solicitarea inculpatului x de a se constata că s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, instanța notează că acest aspect, care se poate concretiza în incidența unui impediment la exercitarea în continuare a acțiunii penale (prescripția fiind o cauză care înlătură răspunderea penală), nu poate fi antamat decât la momentul desfășurării dezbaterilor pe fondul cauzei, după finalizarea cercetării judecătorești.

Totodată, constată că a mai rămas de audiat un martor, ce va fi citat pentru următorul termen de judecată cu mențiunea că lipsa nejustificată va fi sancționată cu amendă judiciară; nu se va emite mandat de aducere pentru că martorul s-a angajat, în scris, că se va prezenta la următorul termen de judecată, iar anterior, când a fost într-o situație similară, martorul și-a îndeplinit angajamentul.

Prin sentința penală nr. x/P din x, pronunțată de Tribunalul x, în dosarul nr. x s-a dispus:

1. În temeiul art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, a condamnat pe inculpatul x (fiul lui x și x, născut la data de x în comuna x, județul x, domiciliat în municipiul x, strada x nr. x, județul X, CNP x, cetățean x, studii x. x. fără antecedente penale) la pedeapsa de 6 (șase) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave.

În temeiul art. 66 alin. 1 literele a, b și k Cod penal raportat la art. 68 alin. 1 litera b Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public pe o perioadă de 4 ani după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 literele a, b și k Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public pe durata executării pedepsei principale.

2. În temeiul art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, a condamnat pe inculpata x (fiica lui x și x, născută la data de x, CNP x, în municipiul x, județul x, domiciliată în municipiul x, strada x, nr. x, bl. x, sc. x, et. x, ap. x, județul x, cu domiciliul procesual ales în municipiul x, x, nr. x, județul x, cetățean x, x, fără antecedente penale) la pedeapsa de 5 (cinci) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave.

În temeiul art. 66 alin. 1 literele a, b și k Cod penal raportat la art. 68 alin. 1 litera b Cod penal, a interzis inculpatei, ca pedeapsă complementară, exercițiul dreptului de a fi aleasă în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, pe o perioadă de 4 ani după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 literele a, b și k Cod penal, a interzis inculpatei, ca pedeapsă accesorie, exercițiul dreptului de a fi aleasă în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, pe durata executării pedepsei principale.

3. În temeiul art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, a condamnat pe

inculpatul x (fiul lui x și x, născut la data de x în comuna x, județul x, domiciliat în municipiul X, strada x nr. x, județul x, CNP x, cetățean x, studii x, fără antecedente penale) la pedeapsa de 6 (șase) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave.

În temeiul art. 66 alin. 1 literele a, b și g Cod penal raportat la art. 68 alin. 1 litera b Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a participa, în nume personal sau în calitate de reprezentant al unei persoane juridice de drept privat, la proceduri de achiziție publică, pe o perioadă de 4 ani după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 literele a, b și g Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a participa, în nume personal sau în calitate de reprezentant al unei persoane juridice de drept privat, la proceduri de achiziție publică pe durata executării pedepsei principale.

4. În temeiul art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, a condamnat pe inculpatul x (fiul lui x și x, născut la data de x în municipiul x, județul x, domiciliat în municipiul x, strada x nr. x, sc. x, et. x, ap. x, sector x, CNP x, cetățean x, cu antecedente penale) la pedeapsa de 5 (cinci) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave.

În temeiul art. 66 alin. 1 literele a, b și g Cod penal raportat la art. 68 alin. 1 litera b Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a participa, în nume personal sau în calitate de reprezentant al unei persoane juridice de drept privat, la proceduri de achiziție publică, pe o perioadă de 4 ani după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 literele a, b și g Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a participa, în nume personal sau în calitate de reprezentant al unei persoane juridice de drept privat, la proceduri de achiziție publică pe durata executării pedepsei principale.

5. În temeiul art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, a condamnat pe inculpatul x (fiul lui x și x, născut la data de x în municipiul x, sector x, domiciliat în municipiul x, Aleea x, nr. x, sector x, CNP x, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat x, cu sediul în municipiul x, strada x, nr. x, bl. x, sc. x, x ap. x, sector x, cetățean x, fără antecedente penale) la pedeapsa de 5 (cinci) ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave.

În temeiul art. 66 alin. 1 literele a, b și g Cod penal raportat la art. 68 alin. 1 litera b Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a participa, în nume personal sau în calitate de reprezentant al unei persoane juridice de drept privat, la proceduri de achiziție publică, pe o perioadă de 4 ani după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 literele a, b și g Cod penal, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercițiul dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, al dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, precum și al dreptului de a participa, în nume personal sau în calitate de reprezentant

al unei persoane juridice de drept privat, la proceduri de achiziție publică pe durata executării pedepsei principale.

În temeiul art. 19 Cod procedură penală raportat la art. 1349, art. 1357, art. 1382 Cod civil și art. 1385 alin. 2 Cod civil, a admis acțiunea civilă exercitată de X (cu sediul în municipiul x, B-dul x nr. x, județul x) și a obligat pe inculpații x, x, x, x și x, în solidar, să plătească acestei părți civile suma de 2.194.172,68 lei, reprezentând prejudiciul material cauzat prin infracțiunea dedusă judecării.

A luat act că x și x nu s-au constituit părți civile și nu au dorit să participe ca persoane vătămate în procesul penal.

A luat act că x (denumire anterioară x) a renunțat la pretențiile civile formulate în cauză în faza de urmărire penală.

În considerentele sentinței penale nr. x/P/x a Tribunalului x se reține, în esență, că, din interpretarea probelor administrare în ambele faze procesuale, rezultă dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpații x, x, x, x și x au comis, cu vinovăția prevăzută de lege, infracțiunile reținute în sarcina lor prin actul de sesizare, ceea ce antrenează răspunderea penală a acestora.

Tribunalul x, în drept, a reținut următoarele:

1. Fapta inculpatului x care, în calitate de manager al x, pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu prin încălcarea legii, respectiv cu nesocotirea, cu intenție, a prevederilor art. 2 literele b și f, art. 24-26, art. 35 alin. 5 și art. 209 alin. 1 litera c din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că:

- a acceptat o înțelegere frauduloasă cu reprezentanții x, prin intermediul complicilor x și x, în scopul avantajării ofertantului câștigător,

- a avizat nota de estimare a valorii achiziției nr. x/x în absența unor documente justificative, fiind astfel stabilită valoarea de achiziție a computerului tomograf la suma de 4.850.000 lei, ce a stat la baza procedurii,

- a aprobat caietul de sarcini întocmit de reprezentanții vânzătorului cu ajutorul firmei de consultanță cunoscând că specificările tehnice aveau caracter restrictiv, creând un avantaj evident ofertantului x și blocând accesul la procedură al tuturor operatori economici interesați,

- a semnat, la datele de x și x, răspunsurile prin care au fost respinse nelegal și nejustificat solicitările de clarificări formulate de x, x, x, precum și decizia de continuare a procedurii, aprobând în final Raportul procedurii de achiziție publică nr. x/x, care a condus la încheierea contractului menționat, contribuind astfel la cauzarea unui prejudiciu material lui x, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal,

întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, toate trăsăturile esențiale ale infracțiunii de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

2. Fapta inculpatei x, care, în calitate de șef al Serviciului Achiziții, Aprovizionare, Transport din cadrul x și de președinte al comisiei de evaluare a ofertelor constituite la nivelul autorității contractante, pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu prin încălcarea legii, respectiv cu nesocotirea, cu intenție, a prevederilor art. 2 literele b și f, art. 24-26 și art. 35 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că:

- având cunoștință de înțelegerea frauduloasă existentă între conducerea autorității contractante și reprezentanții x, prin intermediul complicilor x și x, a semnat nota de estimare a valorii achiziției nr. x/x în absența unor documente justificative, fiind astfel stabilită

valoarea de achiziție a computerului tomograf la suma de 4.850.000 lei, ce a stat la baza procedurii,

- a semnat, la datele de x și x, răspunsurile prin care au fost respinse nelegal și nejustificat solicitările de clarificări formulate de x, x, x,

- la data de x, în calitate de membru al comisiei de evaluare a ofertelor, cunoscând încălcarea principiului accesului egal la procedura de atribuire, a semnat Raportul procedurii de achiziție publică nr. x/x, care a condus la încheierea contractului menționat, contribuind astfel la cauzarea unui prejudiciu material lui x, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal.

întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, toate trăsăturile esențiale ale infracțiunii de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

3. Fapta inculpatului x, care, în perioada x, în calitate de reprezentant al x (director al Departamentului Relații Furnizori), a acordat sprijin inculpatului x, persoană cu funcție decizională în cadrul x, în ce privește îndeplinirea de către acesta din urmă a atribuțiilor de serviciu prin încălcarea legii, pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), în sensul că:

- împreună cu coinculpatul x, a contribuit la realizarea scopului înțelegerii frauduloase, constând în îngrădirea accesului altor operatori economici la procedura de atribuire, prin punerea la dispoziția autorității contractante a caietului de sarcini, ce reproducea specificațiile tehnice ale aparatului x, creând un avantaj evident ofertantului x, cu consecința câștigării licitației de către la un preț supraevaluat, conduită prin care a contribuit la cauzarea unui prejudiciu material x, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal,

întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, toate trăsăturile esențiale ale infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

4. Fapta inculpatului x care, în perioada x, în calitate de administrator al x, a acordat sprijin inculpatului x, persoană cu funcție decizională în cadrul x, în ce privește îndeplinirea de către acesta din urmă a atribuțiilor de serviciu prin încălcarea legii, pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), în sensul că:

- împreună cu coinculpatul x, a contribuit la realizarea scopului înțelegerii frauduloase, constând în îngrădirea accesului altor operatori economici la procedura de atribuire, prin identificarea ofertantului câștigător x și obținerea, prin intermediul acestuia, unei oferte de preț și a specificațiilor tehnice ale produsului x, prin conceperea și punerea la dispoziția autorității contractante a caietului de sarcini, ce reproducea specificațiile tehnice ale aparatului x, creând un avantaj evident ofertantului x, cu consecința câștigării licitației de către la un preț supraevaluat, conduită prin care a contribuit la cauzarea unui prejudiciu material lui x, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal,

întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, toate trăsăturile esențiale ale infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 Cod penal

raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

5. Fapta inculpatului x care, în calitate de x, pe parcursul anului 2014, a acordat sprijin inculpatului x, persoană cu funcție decizională în cadrul X, în ce privește îndeplinirea de către acesta din urmă a atribuțiilor de serviciu prin încălcarea legii, pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), în sensul că:

- premergător procedurii, a încheiat o înțelegere frauduloasă cu inculpatul x, prin intermediul complicilor x și x, în scopul avantajării x, în sensul câștigării licitației la un preț supraevaluat, în baza căreia a obținut de la producătorul x oferta și specificațiile tehnice ale echipamentului x, în vederea întocmirii caietului de sarcini care să restricționeze accesul altor operatori economici, conduită prin care a contribuit la cauzarea unui prejudiciu material X, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal,

înrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, toate trăsăturile esențiale ale infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal.

Inculpații x, x, x, x și x au declarat apeluri împotriva sentinței penale nr. x a Tribunalului x, pe motive de nelegalitate/netemeinicie.

Învestită cu soluționarea acestei căi de atac, Curtea de Apel x, la termenul de apel, din data de x, din oficiu, a pus în discuția contradictorie a părților procesuale și procurorului, o eventuală schimbare de încadrare juridică, învederată de instanța de apel la termenul din data de x, în ceea ce îi privește pe toți inculpații din prezenta cauză, din infracțiunile pentru care s-au pronunțat soluții prin sentința apelată, în infracțiunea de deturnare a licitațiilor, prevăzută de art. 246 C.pen., în forma autoratului sau a complicității după caz. Anterior punerii în discuție a părților a acestei eventuale schimbări de încadrare juridică, instanța de apel a precizat că potențiala schimbare de încadrare juridică vizează prima modalitate normativă a infracțiunii prevăzută de art. 246 C.pen., anume îndepărtarea prin constrângere ori corupere a unui participant de la o licitație publică.

La același termen de apel din data de x, Curtea, pentru soluționarea cererii de schimbare a încadrării juridice și pentru soluționarea pe fond a apelului, a pus în discuție o eventuală sesizarea a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile conform art. 475 și 476 C.proc.pen., cu următoarele întrebări:

1. Dacă se poate dispune schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune mai gravă, care atrage un termen al prescripției răspunderii penale mai mare, într-un moment procesual în care se împlinise deja termenul prescripției răspunderii penale pentru infracțiunea mai ușoară vizată de art. 386 C.proc.pen., și inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, conform art. 18 C.proc.pen.

2. Dacă prin noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 C.pen., se poate înțelege orice agent economic cu vocație de a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, vocație derivată din faptul solicitării de către agentul economic a caietului de sarcini și formulării ulterioare de cereri de clarificări privind caietul de sarcini.

3. Care este înțelesul noțiunii de „constrângere” în accepțiunea art. 246 C.pen., dacă participantul este un agent economic.

Punctul de vedere al procurorului asupra chestiunilor de drept sesizate, astfel cum rezultă din concluziile scrise, depuse la dosar, constă în următoarele:

La dispunerea soluției, Curtea de Apel x ar trebui să aibă în vedere ghidul privind condițiile de admisibilitate ale cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în materie penală. Mecanismul instituit de

întrebarea prealabilă, conform ghidului, reprezintă un instrument de unificare aprioric, stabilit de legiuitor în vederea preîntâmpinării apariției unei jurisprudențe divergente și pentru asigurarea, în această modalitate, a securității raporturilor juridice. Rezolvarea problemei de drept este prealabilă soluționării definitive a cauzelor cu scopul preîntâmpinării pronunțării unor hotărâri contradictorii în interpretarea aceleiași norme de drept și înlăturării intervenției celui alt mecanism de unificare a practicii judiciare atribuit instanței supreme, ce poate interveni a posteriori, recursul în interesul legii. Instanța de trimitere ar trebui să fie primul filtru de admisibilitate a sesizării. Curtea de Apel x ar trebui să stabilească dacă există o veritabilă problemă de drept a cărei interpretare implică riscul unor dezlegări diferite ulterioare în practică și, totodată, dacă respectiva dezlegare este aptă a duce la soluționarea cauzei.

Procurorul a arătat că nu a identificat interpretări diferite, practică neunitară și analizând cele 3 întrebări a apreciat că nu există chestiuni de drept reale, prin raportare la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Potrivit art. 475 C.pr.pen., admisibilitatea sesizării formulate în procedura pronunțării unei hotărâri prealabile este condiționată de îndeplinirea cumulativă a următoarelor cerințe:

- instanța care a formulat întrebarea, din categoria instanțelor anterior enumerate, să fie investită cu soluționarea cauzei în ultimul grad de jurisdicție;
- problema de drept supusă analizei să nu fi primit o rezolvare anterioară printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și să nu facă obiectul unui asemenea recurs în curs de soluționare;
- soluționarea pe fond a cauzei să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce face obiectul sesizării.

Această ultimă cerință este discutabilă, având în vedere că din modul cum sunt formulate întrebările se tinde la analiza prealabilă a condițiilor de fapt și de drept specifice cauzei, respectiv, aplicare legii penale în timp, schimbare de încadrare, motive de apel.

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție conform art. 475 din Codul de procedură penală trebuie efectuată doar în situația în care, în cursul soluționării unei cauze penale, se pune problema interpretării și aplicării unor dispoziții legale neclare, echivoce, care ar putea da naștere mai multor soluții. Interpretarea urmărește cunoașterea înțelesului exact al normei, clarificarea sensului și scopului acesteia. (Decizia nr.17/2022, Decizia nr. 15/2020, Decizia nr.5/2020, Decizia nr.19/2019, Decizia nr.5/2019, Decizia nr.27/2017, Decizia nr. 20/2017, Decizia nr. 19/2016, Decizia nr. 6/2016). Sesizarea trebuie să vizeze exclusiv probleme de interpretare a legii, și nu elemente particulare ale cauzei deduse judecății, iar, pentru a constitui o problemă de drept, premisa de la care se pornește în întrebarea ce formează obiectul sesizării trebuie să își găsească izvorul în dispozițiile legale, și nu într-o stare de fapt, aplicarea legii la situația de fapt, astfel cum aceasta a fost stabilită prin probatoriul administrat, fiind atributul exclusiv al instanței investite cu soluționarea cauzei (Decizia nr. 16/2015; Decizia nr.23/2015; Decizia nr.28/2015; Decizia nr. 10/2016; Decizia nr. 14/2016; Decizia nr. 27/2017; Decizia nr. 9/2018; Decizia nr. 67/2021, Decizia nr.21/2022).

Având în vedere aceste argumente din ghidul privind condițiile de admisibilitate ale cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în materie penală, procurorul a conchis că nu se impune sesizarea instanței supreme, deși aparent condițiile de admisibilitate ar fi îndeplinite.

Punctul de vedere al inculpatului x asupra chestiunilor de drept sesizate, astfel cum rezultă din concluziile scrise, depuse la dosar, constă în următoarele:

Inculpatul a apreciat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 475 C.proc.pen. cu privire la toate cele trei chestiuni de drept invocate:

a) Existența unei cauze aflate în curs de judecată în ultimul grad de jurisdicție pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, al Curții de Apel sau al Tribunalului.

Prezenta cauză se afla pe rolul Curții de Apel x, în calea de atac a apelului, fiind întrunite condițiile ultimului grad de jurisdicție și a aflării cauzei pe rolul uneia dintre instanțele prevăzute expres de art. 475 C.proc.pen.

b) Soluționarea pe fond a acelei cauze să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării. Și această condiție este întrunită. În ceea ce privește lămurirea primei chestiuni de drept invocată, instanța de apel a fost investită de către inculpatul x cu motivul de apel constând în nelegalitatea schimbării încadrării juridice de către instanța de fond la termenul de judecata din x (pct. II din motivele de apel ale inculpatului x). S-a invocat faptul că Tribunalul x ar fi trebuit să se pronunțe asupra cazului ce împiedica exercitarea acțiunii penale în raport de încadrarea juridică existentă la momentul la care s-a solicitat constatarea intervenirii prescripției răspunderii penale. Astfel, soluționarea pe fond a apelului depinde de analiza ordinii de prioritate în ceea ce privește schimbarea încadrării juridice și constatarea încetării procesului penal ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale în raport de încadrarea juridică existentă la data solicitării constatării acestei situații.

Având în vedere punerea în discuție a schimbării încadrării juridice din infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, rap. la art. 297 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 309 C.pen. în infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice, prevăzută și pedepsită de art. 246 C.pen., s-a apreciat că soluționarea pe fond a apelului depinde și de lămurirea noțiunii de participant la o licitație publică și a noțiunii de constrângere în accepțiunea art. 246 C.pen.

c) problema de drept să nu fi fost încă dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin mecanismele legale ce asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești sau să nu facă în prezent obiectul unui recurs în interesul legii. Chestiunile ce formează obiectul sesizării nu au primit încă o rezolvare printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui asemenea recurs.

d) existența unei veritabile probleme de drept, care să facă necesară o rezolvare de principiu prin pronunțarea unei hotărâri prealabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Și această din urmă condiție este îndeplinită. Prima chestiune de drept ce face obiectul sesizării este susceptibilă a fi soluționată diferit de instanțele de judecată. Conform minutei întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de Apel organizate la București, perioada 27-28 februarie 2023, cu privire la chestiunea de drept constând în "ordinea de prioritate a reținerii cauzelor care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau exercitarea acțiunii penale, conform dispozițiilor art. 16 alin. 1 din Codul de procedură penală, în situația în care a intervenit prescripția răspunderii penale, participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, opinia INM conform căreia: „În caz de prescripție, dacă inculpatul nu cere continuarea procesului penal potrivit art. 18 C. proc. pen., instanța de judecată va dispune încetarea procesului penal, fără a mai analiza incidența unuia din impedimentele la exercitarea acțiunii penale prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C. proc. pen. Potrivit art. 18 C. proc. pen., în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal. Prescripția este o cauză care atrage încetarea aptitudinii funcționale a acțiunii penale, lăsând neclarificată în fapt situația juridică a inculpatului cu privire la vinovăția sau nevinovăția sa. În astfel de situații, inculpatul beneficiază de un caz de stingere a acțiunii penale, dar nu se știe dacă în realitate era sau nu vinovat, planând asupra sa o îndoială. Prin dispozițiile art. 18 C. proc. pen., legiuitorul a stabilit, în mod expres, situațiile în care inculpatul poate cere continuarea procesului penal. Indiferent de faza procesuală în care intervin aceste cazuri de stingere a acțiunii penale, inculpatul nu poate împiedica incidența lor în cauza respectivă, dar poate cere ca procesul penal să continue pentru aflarea adevărului în ceea ce privește existența faptei și a vinovăției sale. Din analiza dispozițiilor art. 18 alin. (1) C. proc. pen. rezultă că, în cazul stingerii acțiunii penale, inculpatul este singurul titular care poate cere continuarea procesului penal, această aptitudine nefiind lăsată nici la dispoziția instanței și nici la dispoziția părților din proces sau a persoanei vătămate.

În consecință, în cazul în care constată că a intervenit prescripția răspunderii penale, în lipsa cererii inculpatului de continuare a procesului penal, instanța dispune încetarea procesului penal, fără a efectua cercetarea judecătorească și fără a constata că nu este incident

niciunul dintre cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C. proc. pen.” Opinia este preluată din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, fiind exemplificată Decizia nr. 982/2012, pronunțată în dosarul nr. 10539/99/2006*.

S-a apreciat că instanța de fond, prin soluționarea cu prioritate a schimbării de încadrare juridică a încălcat dispozițiile art. 18 C.proc.pen., eliminând opțiunea recunoscută de legiuitor inculpatului în ceea ce privește continuarea sau nu a procesului penal. În mod evident, o opinie contrară a unei instanțe de judecată este regăsită în sentința apelată, respectiv sentința penală nr. x din x: “Considerentele de mai sus justifică, de altfel, și analiza cu prioritate a încadrării juridice, deși s-a solicitat de către inculpatul x a se acorda prevalență prescripției răspunderii penale, o abordare în sensul propus de apărare fiind profund eronată și contrară regulilor de drept material și procesual care guvernează atragerea răspunderii penale (întrucât, în mod evident, numai în raport de o încadrare juridică finală, apreciată că fiind corectă, se poate analiza incidența unei cauze care înlătură răspunderea penală)”.

Cu privire la sensul noțiunilor de “participant” și “constrângere” în accepțiunea art. 246 C.pen., s-a observat că prin Decizia nr. 45/2024 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a dispus admiterea sesizării formulate de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: “Dacă, în cazul infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice prevăzute de art. 246 din Codul penal, elementul material constând în modalitatea normativă a îndepărtării se realizează și atunci când, prin corupere, se retrage de la o licitație publică chiar autorul faptei, respectiv subiectul activ al infracțiunii” și s-a stabilit că: „În cazul infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice prevăzute de art. 246 din Codul penal, elementul material constând în modalitatea normativă a îndepărtării nu se realizează și atunci când, prin corupere, se retrage de la o licitație publică chiar autorul faptei.” Cu ocazia soluționării respectivei sesizări au fost solicitate și punctele de vedere ale curților de apel și a instanțelor arondate. Conform informațiilor transmise de Curtea de Apel Craiova, Tribunalul Neamț, Curtea de Apel Oradea, Tribunalul Galați, Tribunalul Brăila, Tribunalul Covasna, Curtea de Apel București, Tribunalul București, Tribunalul Călărași, Tribunalul Giurgiu, Tribunalul Ialomița, Judecătoria Cornetu, Judecătoria Bistrița, Tribunalul Cluj, Curtea de Apel Pitești, Tribunalul Vâlcea, Judecătoria Horezu, Judecătoria Bălcești, Judecătoria Drăgășani, Curtea de Apel Iași, Judecătoria Iași, Judecătoria Pașcani, Judecătoria Vaslui și Curtea de Apel Alba Iulia, s-a susținut că, în cazul infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice prevăzute de art. 246 din Codul penal “îndepărtarea”, ca element material al infracțiunii menționate, semnifică excluderea de la procedură a unei persoane, acțiune care se poate realiza prin determinarea unei persoane deja angrenate în procedură să se retragă, dar în egală măsură și prin determinarea unei persoane, care ar avea vocație să participe, să nu se mai angajeze într-o astfel de procedură, nu și autoexcluderea de la procedură.

Din punctul de vedere exprimat de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția judiciară s-a considerat că “Dacă persoana îndepărtată nu dobândise calitatea de participant, ci, eventual, avea doar intenția sau vocația de a participa la licitație, dar nu realizase demersurile necesare în momentul săvârșirii faptei, nu suntem în prezența infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice”.

În soluționarea sesizării, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a lămurit înțelesul noțiunii de “participant” în sensul mai sus arătat, nefiind investită expres cu lămurirea acestei chestiuni de drept. În aceste condiții și aceasta chestiune de drept este susceptibilă a fi soluționată diferit de instanțele de judecată.

Cu privire semnificația noțiunii de “constrângere” în accepțiunea art. 246 C.pen., potrivit informațiilor transmise de Curtea de Apel Craiova, Tribunalul Neamț, Curtea de Apel Oradea, Tribunalul Galați, Tribunalul Brăila, Tribunalul Covasna, Curtea de Apel București, Tribunalul București, Tribunalul Călărași, Tribunalul Giurgiu, Tribunalul Ialomița, Judecătoria Cornetu, Judecătoria Bistrița, Tribunalul Cluj, Curtea de Apel Pitești, Tribunalul Vâlcea, Judecătoria Horezu, Judecătoria Bălcești, Judecătoria Drăgășani, Curtea de Apel Iași, Judecătoria Iași, Judecătoria Pașcani, Judecătoria Vaslui și Curtea de Apel Alba Iulia, “Îndepărtarea poate avea loc numai prin corupere sau constrângere. În orice altă modalitate,

fapta nu va realiza tipicitatea acestei infracțiuni. Coruperea are sensul larg al cointerесării unui participant în scopul de a se retrage de la licitație. Este nerelevant în cadrul acestei infracțiuni dacă este vorba doar de promiterea, de oferirea unor foloase ori de transmiterea lor efectivă. Constrângerea are sensul comun al lipirii de libertatea de a decide. Atât constrângerea, cât și coruperea trebuie să vizeze participantul la licitație, nu o altă persoană”.

Potrivit punctului de vedere exprimat de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta

Curte de Casație și Justiție, Secția judiciară faptul că noțiunea de "constrângere" cuprinde atât constrângerea fizică, cât și cea morală.

În jurisprudența s-a apreciat că modalitatea constrângerii morale ar privi doar situația amenințării: "Noțiunea de constrângere are dubla semnificație: constrângere fizica, respectiv exercitarea de violente și constrângerea morala, respectiv exercitarea de amenințări" (V. Cioclei, Drept penal. Partea speciala I, Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 363). Pe cale de consecință și aceasta chestiune de drept este susceptibilă a fi soluționată diferit de instanțele de judecată, fiind astfel întrunite toate condițiile art. 475 C.proc.pen.

Punctul de vedere al inculpatului x asupra chestiunilor de drept sesizate, astfel cum rezultă din concluziile scrise, depuse la dosar, constă în următoarele:

Apărarea a apreciat că instanța de apel, Curtea de Apel x este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, de aceasta lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei și Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Analizând conținutul acestei infracțiuni în contextul întrebărilor formulate de instanța de trimitere, în esență, ceea ce instanța de trimitere vrea să lămurească este dacă în cazul infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice elementul material, constând în modalitatea normativă a constrângerii, se realizează și atunci când odată cu emiterea caietului de sarcini pentru licitația publică chiar autoritatea contractantă, respectiv subiectul pasiv al infracțiunii îndepărtează alți participanți să participe tocmai prin caracteristicile produsului ce urmează a fi licitat, favorizând astfel un alt participant care deține exact bunul ce urmează a fi licitat. Cu privire la acest aspect, s-a subliniat că elementul material al laturii obiective poate fi realizat prin acțiunea de constrângere, ce trebuie să aibă ca efect scoaterea altor participanți dintr-o procedură de licitație publică la care dețin sau ar putea deține bunuri cu caracteristici asemănătoare celor înscrise în caietul de sarcini, și care pot sau ar putea să participe la licitația publică.

Cu privire la problemele de drept supuse dezlegării, apărarea susține că infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice prin îndepărtarea unui participant prin constrângere poate avea ca rezultat îndepărtarea participanților asupra cărora s-au exercitat actele prohibite de norma de incriminare. Astfel cum reiese din expunerea de motive a proiectului noului Cod penal, rațiunea incriminării a stat în aceea că, în practica anterioară acestuia, au existat numeroase situații în care participanții la o licitație publică au recurs la diferite manopere frauduloase în scopul îndepărtării de la licitație a unor potențiali participanți, alterând astfel caietul de sarcini.

Obiectul juridic al infracțiunii este reprezentat de relațiile patrimoniale ce presupun încrederea în corectitudinea derulării procedurilor de licitație publică, care trebuie desfășurate cu bună-credință și în condiții de liberă concurență. Distorsionarea concurenței prin îndepărtarea unui participant sau prin simularea unei concurențe reale poate afecta patrimoniul unei persoane fizice sau juridice prin favorizarea unui anumit participant.

Subiectul activ al infracțiunii în modalitatea îndepărtării unui participant nu este circumstanțiat. Astfel, orice persoană fizică sau juridică poate săvârși infracțiunea în această modalitate. În modalitatea înțelegerii dintre participanți, subiectul activ este circumstanțiat, putând fi orice persoană fizică sau juridică care participă la o licitație publică. În speța, din probele administrate atât în faza de urmărire penală și ulterior în faza judecătii în fond a cauzei, având în vedere și corespondența purtată de operatorii economici cu organizatorul procedurii de licitație, x, rezultă că autoritatea contractantă a impus parametri tehnici care

favorizează un singur producător și anume x și exclud ceilalți producători consacrați de pe piață, respectiv x, x, x, acestea fiind fapte care mai degrabă vizează manipularea sau fraudarea procedurilor de achiziție publică.

S-a opinat că subiectul activ al acestei infracțiuni poate fi chiar organizatorul licitației, beneficiarul acesteia, debitorul executat silit sau creditorii acestuia. În ceea ce privește latura obiectivă, elementul material al acesteia se realizează prin acțiune, în una dintre cele două modalități prevăzute de textul incriminator, respectiv: îndepărtarea prin constrângerea unui participant de la o licitație publică sau înțelegerea dintre participanți pentru a favoriza un alt participant și a îndepărta pe alții.

Subiectul pasiv al infracțiunii, în speța dedusă judecării, putând fi orice persoana fizică sau juridică care poate fi afectată prin denaturarea unei licitații și implicit a caietului de sarcini publicat de autoritatea contractantă, procedura care evident poate influența prețul. Astfel, în doctrină, s-a apreciat că pot fi subiecți pasivi ai acestei infracțiuni organizatorul licitației, beneficiarul acesteia, licitatorii sau potențiali licitatori, debitorul executat silit sau creditorii acestuia.

În ceea ce privește latura obiectivă, elementul material al acesteia se realizează prin acțiune, în una dintre cele două modalități prevăzute de textul incriminator, respectiv: îndepărtarea prin constrângere a unui participant de la o licitație publică sau înțelegerea dintre participanți (autoritatea contractantă și un licitator) pentru a exclude alți producători (licitatori).

S-a arătat că deși instanța de trimitere a avut în vedere prima modalitate, noțiunea de îndepărtare (ce trebuie înțeleasă în sensul comun de eliminare sau înlăturare de la o licitație publică, practic, licitatorul este scos dintr-o procedură la care își anunțase participarea sau care ar fi putut participa datorită specificului actelor de comerț pe care le desfășoară, cu condiția ca îndepărtarea să se realizeze prin constrângere - constrângere strâns legată de impunerea unor parametri tehnici care favorizează un singur producător), apărarea a opinat și către o a doua modalitate, elementul material putându-se realiza prin acțiunea de înțelegere între participanți, în scopul de a denatura prețul de adjudecare. Noțiunea de "înțelegere" are sensul de acord, convenție, pact, învoială și poate interveni între participanții la licitație, adică între persoanele care au dobândit calitatea de participant în baza procedurii aplicabile licitației respective. În această ipoteză, condiția esențială este ca înțelegerea să aibă ca scop denaturarea prețului de adjudecare tocmai prin impunerea unor parametri tehnici care favorizează un singur producător. În acest sens se pune întrebarea firească dacă prin noțiunea de participant se referă și la autoritatea contractantă. Apărarea consideră că în primul rând autoritatea contractantă este principalul participant la licitația publică acesta fiind alături de ceilalți participanți principală piesă în organizarea și desfășurarea în condiții de legalitate a licitației publice.

Doctrina și jurisprudența constantă a ICCJ consideră participanții la licitațiile publice - Autoritatea contractantă, Ofertanții, Comisia de evaluare, Observatorii Reprezentanți ai societății civile, ONG-uri sau alte organizații, care participă la licitații pentru a monitoriza desfășurarea corectă și transparentă a acestora, Autoritățile de reglementare și supraveghere, consultanți externi. În acest sens, având în vedere și interpelarea instanței la momentul dezbaterilor privind schimbarea încadrării juridice reținute în sarcina inculpatului din: infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13 ind 2 din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, în infracțiunea de complicitate la deturnarea licitațiilor publice prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 246 cod penal, arătam că prin hotărârea nr. 656/2023 din 24/10/2023 - Penal - deturnarea licitațiilor publice (art.246 NCP) Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală (Complețul nr. 7) a constatat ca .. În ceea ce privește licitația desfășurată la AJFP Constanta la data de 03 mai 2018, calitatea de participanți au avut-o inculpații F. și E.. Curtea de apel a constatat că între cei doi participanți a existat o înțelegere, la intermedierea căreia a contribuit și inculpatul A. (Executorul judecătoresc — autoritatea contractantă), acesta având ca obiect stabilirea câștigătorului

licitației încă înainte de debutul acesteia și asigurarea plății de către acesta a unui preț de adjudecare cât mai redus, respectiv prețul minim posibil, 10% din valoarea de evaluare a bunului (ceea ce s-a și întâmplat în fapt). O astfel de înțelegere are ca efect denaturarea prețului de adjudecare având în vedere că participanții la licitație nu acționează în mod real pentru dobândirea bunului pentru sine, ceea ce ar presupune depășirea ofertei făcute de celălalt participant, ci permit, conform unei înțelegeri prealabile, ca bunurile să fie adjudecate la un preț cât mai mic.”; Hotărâre nr. 45/2024 din 16/09/2024 - Penal - constituirea unui grup infracțional organizat (art.367 NCP) Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept; Decizia nr. 45/2024 privind soluționarea cauzei având ca obiect sesizarea formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, înregistrată cu nr. 1.095/1/2024, cu privire la o problemă de drept stabilind că „Pentru stabilirea calității autorului infracțiunii, mai întâi trebuie stabilită calitatea de subiect pasiv, iar determinarea subiectului pasiv al infracțiunii implică observarea mai multor criterii, între care și obiectul juridic și rațiunea incriminării. Subiectul pasiv al infracțiunii este persoana fizică sau juridică ce poate fi afectată prin denaturarea prețului de adjudecare, iar nu participantul îndepărtat prin corupere de la licitație publică. În funcție de tipul licitației pot fi subiecți pasivi: organizatorul (în măsura în care el beneficiază de prețul de adjudecare sau de un procent din acesta) sau debitorul executat silit și creditorii acestuia, deopotrivă (în procedura valorificării bunurilor debitorului prin vânzarea silită a acestora, în cadrul unei licitații publice de către executorul judecătoresc, întrucât, deși acesta din urmă este organizatorul licitației, nu este, în același timp, și beneficiarul acesteia, denaturarea prețului de adjudecare afectând doar debitorii și creditorii)...”; Hotărâre nr. 44/2024 din 08/02/2024 - Penal - constituirea unui grup infracțional organizat (art.367 NCP) Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală (Completul nr. 8 AP); Hotărâre nr. 345/2019 din 05/11/2019 - Penal - constituirea unui grup infracțional organizat (art.367 NCP) Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală (CC 3).

Indiferent de modalitatea de săvârșire, urmarea imediată este reprezentată de punerea în pericol a derulării corecte a procedurilor privind licitațiile publice. Astfel, consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se realizează elementul material, în oricare din cele două modalități prevăzute de textul incriminator. Mai mult, infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice poate fi săvârșită doar cu intenție directă, calificată prin scop, aceea de a denatura procedura de adjudecare fie prin favorizare fie prin scăderea artificială a prețului. Astfel, în cazul acțiunilor săvârșite cu ocazia desfășurării unei licitații este necesar ca organele judiciare să stabilească scopul urmărit de făptuitor. În consecință se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept conform art. 475 C.proc.pen.

Inculpații x, x, x nu și-au exprimat vreun punct de vedere asupra chestiunilor de drept sesizate, însă au arătat că sunt de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu chestiunile de drept invocate.

Curtea de Apel x, din examinarea dispozițiilor art. 475 C.proc.pen. reține că, pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, este necesară îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții, și anume:

A. Să existe o cauză în curs de judecată în ultimul grad de jurisdicție pe rolul uneia dintre instanțele enumerate expres de dispozițiile art. 475 C.proc. pen., respectiv Înalta Curte de Casație și Justiție, curte de apel sau tribunal.

Curtea de apel consideră că această condiție este îndeplinită, cauza aflându-se în stadiul soluționării apelului declarat de inculpații x, x, x, x și x au declarat apelurile împotriva sentinței penale nr. x a Tribunalului x.

B. Problema de drept să nu fi fost dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

La rândul său această condiție este satisfăcută, întrucât Înalta Curte de Casație și Justiție nu a mai statuat asupra acesteia printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în

interesul legii și nici nu face obiectul unei sesizări similare sau al unui recurs în interesul legii aflat în curs de soluționare.

C. Chestiunea de drept supusă dezlegării să aibă influență asupra soluționării pe fond a cauzei respective; Punctul de vedere al completului de judecată ce sesizează Înalta Curte cu privire la lămurirea unei chestiuni în drept:

Curtea reține că potrivit Deciziei nr. 11/2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea chestiunii de drept în materie penală (publicată în MO. Partea I, nr. 503 din 7 iulie 2014): admisibilitatea sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile este condiționată, atât în cazul în care vizează o normă de drept material, cât și atunci când privește o dispoziție de drept procesual, de împrejurarea că interpretarea dată de instanța supremă să aibă consecințe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei. Cu alte cuvinte, între problema de drept a cărei lămurire se solicită și soluția dată asupra acțiunii penale și/sau civile de către instanța pe rolul căreia se află cauza în ultimul grad de jurisdicție trebuie să existe o relație de dependență, în sensul că decizia Înaltei Curți pronunțată în procedura prevăzută de art. 476 și 477 C.proc.pen. să fie de natură a produce un efect concret asupra conținutului hotărârii din procesul principal; cerința pertinentei este expresia utilității pe care rezolvarea de principiu a chestiunii de drept invocate o are în cadrul soluționării pe fond a litigiului.

Cu privire la chestiunea de drept de la punctul 1:

Sesizarea organelor de urmărire penală în cauză, precum și trimiterea în judecată a în care inculpații x, x, x, x și x s-a realizat pentru infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) Cod penal, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de la 2 și 8 luni la 9 ani și 4 luni (limitele închisorii de la 2 la 7 ani majorate cu 1/3), iar termenul de prescripție este de 8 ani, conform art. 154 alin 1 lit .c Cpen .

Această încadrare juridică a fost schimbată conform art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, prin încheierea din data de x, pronunțată de Tribunalul x în dosarul nr. x în infracțiunea de abuz în serviciu, prin care s-a obținut pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal. pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de la 4 ani la 14 ani , iar termenul de prescripție este de 10 ani conform art. 154 alin 1 lit .b Cpen .

Cum prin motivele de apel, inculpații au formulat critici referitoare la nelegala dispunere a schimbării încadrării juridice a faptei după împlinirea termenului prescripției pentru forma simplă a infracțiunii, în lipsa cererii inculpatului de continuare a procesului penal formulată conform art. 18 C. proc pen, Curtea apreciază că soluționarea apelurilor sub acest aspect, depinde de lămurirea acestei chestiuni de drept.

Texte legale incidente în dezlegarea chestiunii de drept pusă în discuție:

Art. 297 Cod penal

1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act prevăzut de o lege, o ordonanță a Guvernului, o ordonanță de urgență a Guvernului sau de un alt act normativ care, la data adoptării, avea putere de lege ori îl îndeplinește cu încălcarea unei dispoziții cuprinse într-un astfel de act normativ, cauzând astfel o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

Art. 13 ind 2 din Lega nr. 78/2000.

În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

Art. 309 Cod penal

Dacă faptele prevăzute în art. 295, art. 297, art. 298, art. 300, art. 303, art. 304, art. 306 sau art. 307 au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se majorează cu jumătate.

Art. 154 Cod penal

Termenele de prescripție a răspunderii penale

(1) Termenele de prescripție a răspunderii penale sunt:

- a) 15 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 20 de ani;
- b) 10 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, dar care nu depășește 20 de ani;
- c) 8 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, dar care nu depășește 10 ani;
- d) 5 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depășește 5 ani;
- e) 3 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii care nu depășește un an sau amenda.

Art. 18 C.proc.pen Continuarea procesului penal la cererea suspectului sau inculpatului

„În caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.”

Faptele deduse judecătii sunt presupus a fi comise la data de 03.06.2015, dată la care a fost semnat contractul de vânzare nr. 448/03.06.2015 în urma încheierii procedurii de achiziție publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf.

Prin cererea din data de x DNA-Serviciul Teritorial x a solicitat în scris, conform art. 386 alin 1 C.pr.pen., „schimbarea încadrării juridice dată faptei prin actul de sesizare al instanței, din infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul obține pentru sine sau penau altul un folos necuvenit prev. de art.13² din Legea nr. 78/2000, rap. la art. 297 alin, (1) Cpen în infracțiunea de abuz în serviciu dacă funcționarul obține pentru sine sau penau altul un folos patrimonial, dacă s-au produs consecințe deosebit de grave, prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 C,pen, cu referire art. 309 Cpen, prin reținerea formei agravate a infracțiunii, motivat de faptul că valoarea prejudiciului cauzat prin comiterea faptei de abuz în serviciu, așa cum a fost reținut în sarcina inculpaților în actul de sesizare, este de x lei, sumă ce depășește pragul de 2.000.000 lei prevăzut la art. 183 Cpen pentru reținerea agravantei „consecințe deosebit de grave”.

Art. 309 Cod penal reglementează forme agravate ale unor fapte au produs consecințe deosebit de grave, unde intră și forma agravată a infracțiunii de abuz în serviciu prev. de arc Cpen., stabilind un regim sancționator mai sever respectiv limitelor speciale ale pedepsei prevăzute de lege cu jumătate.

Art. 183 Cod penal prevede că prin consecințe deosebit de grave se înțelege o pagubă materială mai mare, de 2.000.000 lei”.

Deși cererea de schimbare a încadrării juridice a fost formulată la data de x, dezbaterile și pronunțarea cu privire la această chestiune au avut loc la data de x.

La același termen din data de x, prin cerere formulată în scris, inculpatul x a solicitat încetarea procesului penal ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale.

În esență, „inculpatul a invocat Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018 a CCR referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal precum și Decizia nr. 358 din 26 mai 2022 a CCR referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, în temeiul acestora solicitându-se a se constata că a intervenit prescripția răspunderii penale.

S-a susținut că acuzația adusă inculpaților constă într-o infracțiune simplă, a cărei latura obiectivă implica producerea unei pagube, precum și realizarea unui folos necuvenit (abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de dispozițiile art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție).

Conform R.I.L. nr. 5 din 11.02.2019, publicata in M.O. Partea I nr. 334 din 02.05.2019 (indicat si in Rechizitoriu la fila 119), "Prin data săvârșirii infracțiunii și, implicit, data de la care începe să curgă termenul de prescripție a răspunderii penale în cazul infracțiunilor simple a căror latură obiectivă implică producerea unei pagube ori realizarea unui folos necuvenit pe o perioadă de timp se înțelege momentul apariției primei pagube ori al obținerii primului folos necuvenit".

Paguba, sau prejudiciul a fost descris de către DNA ca reprezentând "diferența dintre prețul de achiziție al ofertantului câștigător și cel de vânzare, la care se adaugă diferențele calculate în plus la aceasta suma pentru serviciile financiare — în suma de x lei fiind în cuantum de x lei.

Cauza, respectiv izvorul acestei presupuse pagube consta în contractul nr. x/x dintre autoritatea contractantă și asocierea x și x, întrucât în urma acestui acord X s-a obligat la plata valorii echipamentului computer tomograf furnizat de x și la plata serviciilor financiare.

Concluzionând, s-a solicitat a se constata faptul că data producerii presupusei fapte și respectiv data de la care a început să curgă termenul de prescripție al răspunderii penale este data încheierii contractului nr. x, respectiv x.

În absența unor cauze de întrerupere a termenului de prescripție a răspunderii penale, raportat la limitele de pedeapsă ale infracțiunii ce face obiectul prezentei cauze (astfel cum a fost investita instanța de judecată), termenul de prescripție a fost de 8 ani.

În aceste condiții, termenul de prescripție al răspunderii penale s-a împlinit la data de x, motiv pentru care, în temeiul art. 16 alin. 1 lit. f) C.pr.pen. s-a solicitat încetarea procesului penal."

Curtea conchide că, deși s-a solicitat schimbarea încadrării juridice la data de x, această cerere a fost pusă în discuția părților, și soluționată în sensul schimbării încadrării juridice prin reținerea formei agravate la data de x, deși anterior la data de x s-ar fi împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale.

Din actele și lucrările dosarului nu rezultă că inculpatul a solicitat continuarea procesului penal conform art. 18 C.pr.pen.

Sintetizând, chestiunea a cărei lămurire se solicită prin prezentul demers, constă în posibilitatea legală a instanței de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptei din forma simplă a infracțiunii - pentru care s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, într-o formă agravată a aceleiași infracțiuni - pentru care termenul de prescripție este evident mai lung și nu s-a împlinit, deși în cauză s-a solicitat expres încetarea procesului penal, și nicidecum continuarea acestuia.

Conform art. 396 alin 6-8 C.pr.pen

(6) Încetarea procesului penal se pronunță în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e) - j).

(7) Dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 și se constată, ca urmare a continuării procesului, că sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a) - d), instanța de judecată pronunță achitarea.

(8) Dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 și se constată că nu sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a) - d), instanța de judecată pronunță încetarea procesului penal.

În doctrina și practica judiciară s-au conturat două opinii.

Prima opinie este în sensul că după împlinirea termenului prescripției răspunderii penale, nu se mai poate dispune schimbarea încadrării juridice a faptei întrucât exercitarea acțiunii penale este paralizată, conform art. 16 alin 1 lit f C.pr.pen. potrivit căruia „acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă: (f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică;

Conform Minutei întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de Apel organizate la București, perioada 27-28 februarie 2023, cu privire la chestiunea de drept constând în "ordinea de prioritate a reținerii cauzelor care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau exercitarea acțiunii penale, conform dispozițiilor art.

16 alin. 1 din Codul de procedura penală, în situația în care a intervenit prescripția răspunderii penale, participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, opinia INM conform căreia:

„În caz de prescripție, dacă inculpatul nu cere continuarea procesului penal potrivit art. 18 C. proc.pen., instanța de judecată va dispune încetarea procesului penal, fără a mai analiza incidența unuia din impedimentele la exercitarea acțiunii penale prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C. proc. pen.”

Potrivit art. 18 C. proc. pen., în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

Prescripția este o cauză care atrage încetarea aptitudinii funcționale a acțiunii penale, lăsând neclarificată în fapt situația juridică a inculpatului cu privire la vinovăția sau nevinovăția sa. În astfel de situații, inculpatul beneficiază de un caz de stingere a acțiunii penale, dar nu se știe dacă în realitate era sau nu vinovat, planând asupra sa o îndoială.

Prin dispozițiile art. 18 C. proc. pen., legiuitorul a stabilit, în mod expres, situațiile în care inculpatul poate cere continuarea procesului penal. Indiferent de faza procesuală în care intervin aceste cazuri de stingere a acțiunii penale, inculpatul nu poate împiedica incidența lor în cauza respectivă, dar poate cere ca procesul penal să continue pentru aflarea adevărului în ceea ce privește existența faptei și a vinovăției sale.

Din analiza dispozițiilor art. 18 alin. (1) C. proc. pen. rezultă că, în cazul stingerii acțiunii penale, inculpatul este singurul titular care poate cere continuarea procesului penal, această aptitudine nefiind lăsată nici la dispoziția instanței și nici la dispoziția părților din proces sau a persoanei vătămate.

În consecință, în cazul în care constată că a intervenit prescripția răspunderii penale, în lipsa cererii inculpatului de continuare a procesului penal, instanța dispune încetarea procesului penal, fără a efectua cercetarea judecătorească și fără a constata că nu este incident niciunul dintre cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C. proc. pen.”

Opinia este preluată din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, fiind exemplificată Decizia nr. 982/2012, pronunțată în dosarul nr. 10539/99/2006*.

În același sens, în considerentele Deciziei penale nr. 320/A /02.12.2024, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat următoarele;

„În ceea ce privește primul motiv de apel ce vizează nelegalitatea hotărârii apelate din perspectiva faptului că nu s-a dispus o soluție de achitare pentru acuzația de constituire a unui grup infracțional, care se impunea, în opinia apelantului, independent de solicitarea continuării sau nu a procesului penal în ipostaza împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, Înalta Curte reține că, la termenul de judecată din data de 23.08.2022, ca urmare a Deciziei CCR nr.358/2022, inculpatul, fiind asistat de apărătorul ales, a solicitat încetarea procesului penal pentru comiterea infracțiunilor de detunare a licitațiilor și constituirea unui grup infracțional organizat.

Sub acest aspect de critică, Înalta Curte reamintește că, urmare a manifestării sale de voință, inculpatul nu mai poate reveni pe parcursul procesului penal asupra acestei opțiuni procesuale, declarația sa fiind una irevocabilă, cu excepția situației în care se demonstrează/constată că manifestarea de voință a fost viciată.

De asemenea, Înalta Curte reține că inculpatul, în fața Curții de Apel Bacău, a beneficiat de asistență juridică din partea unui avocat ales în momentul în care, în raport de dispozițiile art. 18 din Codul de procedură penală, a înțeles să nu solicite continuarea procesului penal”.

În aceeași decizie, Înalta Curte notează că, potrivit art. 16 alin. (1) din Codul de procedură penală, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă: (...) f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică.

De asemenea, se observă că potrivit art. 18 din Codul de procedură penală, în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de

nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală. suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

Interpretând logico-juridic dispozițiile menționate, se observă că legea procesual penală reglementează posibilitatea persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni de a solicita efectuarea unei analize asupra fondului acuzației penale, chiar dacă, în cauză s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale.

Pe de altă parte, textele legale amintite reglementează procedura continuării procesului penal la cererea inculpatului atunci când este incident, printre altele, art. 16 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală.

Prin urmare, Înalta Curte constată că inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, poziția procesuală a acestuia fiind, în mod implicit, în sensul de a se constata împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiunile pentru care era judecat și, pe cale de consecință, de a se emite, de către instanța de fond o soluție de încetare a procesului penal întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. f) din Codul de procedură penală. **astfel că nu se poate reține că ordinea de prioritate a soluțiilor nu a fost respectată, astfel cum susține inculpatul, întrucât aceasta se aplică, așa cum s-a arătat supra, numai după ce se solicită de către acesta continuarea procesului penal**".

Într-o a doua opinie s-a apreciat că se impune analiza, cu prioritate, a incidenței unuia din impedimentele la exercitarea acțiunii penale prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C. proc. pen., chiar dacă instanța de judecată trebuie să continue cercetarea judecătorească pe de o parte, și nu poate dispune achitarea în lipsa cererii inculpatului de continuare a procesului penal, pe de altă parte. Aceasta, cel puțin în situația în care în procesul penal este exercitată și acțiunea civilă alături de cele penale.

Această opinie este regăsită și în Sentința apelată, respectiv Sentința penală nr. x din x, unde se reține că: "Considerentele de mai sus justifică, de altfel, și analiza cu prioritate a încadrării juridice, deși s-a solicitat de către inculpatul x a se acorda prevalență prescripției răspunderii penale, o abordare în sensul propus de apărare fiind profund eronată și contrară regulilor de drept material și procesual care guvernează atragerea răspunderii penale (întrucât, în mod evident, numai în raport de o încadrare juridică finală, apreciată că fiind corectă, se poate analiza incidența unei cauze care înlătură răspunderea penală)".

Chiar dacă în prezenta cauză nu se invocă incidența unui impediment dintre cele prevăzute de art. 16 lit a)-d) Cprpen și nici nu se critică ordinea de analiză a impedimentelor la exercitarea acțiunii penale, se critică faptul că s-a continuat cercetarea judecătorească, și s-a procedat la schimbarea încadrării juridice, deși inculpatul solicitase încetarea procesului penal ca urmare a împlinirii termenului de prescripție pentru fapta dedusă judecătii. anterior schimbării încadrării juridice.

Având în vedere că în practica judiciară s-au conturat două opinii, Curtea apreciază că este necesară pronunțarea unei hotărâri pentru lămurirea acestei chestiuni de către Înalta Curtea de casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, tocmai pentru a preîntâmpina apariția unei practici judiciare neunitare.

Cu privire la chestiunile de drept de la punctele 2 și 3:

Instanța investită cu soluționarea prezentului apel apreciază că pentru soluționarea căii de atac declarate de inculpații x, x, x, x și x este necesară lămurirea acestor chestiuni de drept, în condițiile în care Curtea de Apel x a pus în discuție, din oficiu, la termenul de apel din data de x, schimbarea încadrării juridice, învederată de instanța de apel la termenul de apel din data de x, în ceea ce îi privește pe apelanții-inculpați x, x, x, x și x, din infracțiunile pentru care prima instanță a pronunțat soluțiile în infracțiunea de deturnare a licitațiilor, prevăzută de art. 246 C.pen., în forma autoratului sau a complicității după caz, astfel:

- cu privire la inculpatul x: din infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13 ind. 2 din Legea 78/2000, cu aplicarea art. 297 alin. 1 Cod penal și art. 309 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal;

- cu privire la inculpații x: din infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13 ind. 2 din Legea 78/2000, cu aplicarea art. 297 alin. 1 Cod penal și art. 309 Cod penal, infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal;

- cu privire la inculpatul x: din infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 ind. 2 din Legea 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 246 Cod penal, respectiv complicitate la deturnarea licitațiilor publice;

- cu privire la inculpatul x: din infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 ind. 2 din Legea 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 246 Cod penal, respectiv complicitate la deturnarea licitațiilor publice;

- cu privire la inculpatul x, din infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 ind. 2 din Legea 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal; respectiv deturnarea licitațiilor publice;

Anterior punerii în discuția părților procesuale și procurorului a acestei eventuale schimbări de încadrare juridică, instanța de apel a precizat că potențiala schimbare de încadrare juridică vizează prima modalitate normativă a infracțiunii prevăzută de art. 246 C.pen., anume îndepărtarea prin constrângere ori corupere a unui participant de la o licitație publică.

În privința domeniului de aplicare a art. 246 Cod penal, din modul de reglementare a incriminării rezultă că obiectul infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice vizează toate vânzările la licitație publică, silite sau voluntare, judiciare sau non-judiciare, mobiliare sau imobiliare, esențial fiind ca adjudecarea să fie publică, adică să fie deschisă participării oricărei persoane interesate. Potrivit art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006 (legea în vigoare la data presupusei comiteri a infracțiunilor de către inculpați), procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cererea de ofertă, concursul de soluții. Prin urmare, incriminarea poate avea ca obiect atribuirea contractului de achiziție publică prin procedura de licitație.

În prezenta speță, situația de fapt vizează o presupusă încălcare de către inculpați a unor dispoziții din O.U.G. nr. 34/2006, pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), astfel că există o legătură între chestiunile de drept ce se cer a fi lămurite, ce vizează conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 246 Cod penal, și presupusele fapte pentru care sunt cercetați penal inculpații.

Potrivit art. 246 din Codul penal, constituie infracțiunea de deturnarea licitațiilor publice „fapta de a îndepărta, prin constrângere sau corupere, un participant de la o licitație publică ori înțelegerea între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare”. Din perspectiva infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice, elementul material este reprezentat de îndepărtarea, prin constrângere sau corupere, a unui participant de la o licitație publică ori înțelegerea între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare. Or, prin prezenta sesizare a Înaltei Curți, se solicită lămurirea chestiunii în drept, constând în aceea dacă prin noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 C.pen., se poate înțelege orice agent economic cu vocație de a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, vocație derivată din faptul solicitării de către agentul economic a caietului de sarcini și formulării ulterioare de cereri de clarificări privind caietul de sarcini, precum și lămurirea înțelesului noțiunii de „constrângere” în accepțiunea art. 246 C.pen., dacă participantul este un agent economic.

În prezenta speță, este necesar a se lămuri înțelesul noțiunilor legale de „participant” la o licitație publică, precum și aceea de „constrângere” a unui agent economic întrucât instanța de apel a pus în discuție o eventuală schimbare de încadrare juridică, în ce îi privește pe toți inculpații, din infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13 ind. 2 din Legea 78/2000, raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 309 Cod penal, în infracțiunea de

deturnare a licitațiilor publice, prevăzută de art. 246 Cod penal, prin raportare la situația de fapt menționată în acuzare, prin care s-a reținut, printre altele, următoarele:

- raportat la inculpatul x s-a reținut, că, în calitate de manager al X. pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), ar fi aprobat caietul de sarcini întocmit de reprezentanții vânzătorului cu ajutorul firmei de consultanță, deși ar fi cunoscut că specificațiile tehnice aveau caracter restrictiv, creând un avantaj ofertantului x și blocând accesul la procedură al tuturor operatori economici interesați; ar fi semnat, la datele de x și x, răspunsurile prin care au fost respinse nelegal și nejustificat solicitările de clarificări formulate de x, x, x, precum și decizia de continuare a procedurii, aprobând în final Raportul procedurii de achiziție publică nr. x/x, care ar fi condus la încheierea contractului menționat, contribuind astfel la cauzarea unui prejudiciu material X, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal.

- raportat la inculpata x s-a reținut că, în calitate de șef al Serviciului Achiziții. Aprovizionare, Transport din cadrul X și de președinte al comisiei de evaluare a ofertelor constituite la nivelul autorității contractante, pe parcursul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, care a condus la încheierea Contractului de vânzare nr. x/x cu x (în calitate de vânzător) și x (în calitate de cumpărător/finanțator), ar fi semnat, la datele de x și x, răspunsurile prin care au fost respinse nelegal și nejustificat solicitările de clarificări formulate de x, x, x: la data de x, în calitate de membru al comisiei de evaluare a ofertelor, cunoscând încălcarea principiului accesului egal la procedura de atribuire, ar fi semnat Raportul procedurii de achiziție publică nr. x, care a condus la încheierea contractului menționat, contribuind astfel la cauzarea unui prejudiciu material X, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal.

- raportat la inculpatul x s-a reținut că, în perioada 2013-2014, în calitate de reprezentant al x (director al Departamentului Relații Furnizori), ar fi acordat sprijin inculpatului x, în sensul că împreună cu coinalpatul x, ar fi contribuit la realizarea scopului înțelegerii frauduloase, constând în îngrădirea accesului altor operatori economici la procedura de atribuire, prin punerea la dispoziția autorității contractante a caietului de sarcini, ce reproducea specificațiile tehnice ale aparatului x, creând un avantaj evident ofertantului x, cu consecința câștigării licitației de către la un preț supraevaluat, conduită prin care a contribuit la cauzarea unui prejudiciu material X, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal.

- raportat la inculpatul x s-a reținut că, în perioada x, în calitate de administrator al x, ar fi acordat sprijin inculpatului x, în sensul că împreună cu coinalpatul x, ar fi contribuit la realizarea scopului înțelegerii frauduloase, constând în îngrădirea accesului altor operatori economici la procedura de atribuire, prin identificarea ofertantului câștigător x și obținerea, prin intermediul acestuia, unei oferte de preț și a specificațiilor tehnice ale produsului x, prin conceperea și punerea la dispoziția autorității contractante a caietului de sarcini, ce reproducea specificațiile tehnice ale aparatului x, creând un avantaj evident ofertantului x, cu consecința câștigării licitației de către la un preț supraevaluat, conduită prin care a contribuit la cauzarea unui prejudiciu material X, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice X, X, X, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal.

- raportat la inculpatul x s-a reținut că, în calitate de reprezentant al x, pe parcursul anului x, ar fi acordat sprijin inculpatului x, în sensul că, premergător procedurii, ar fi încheiat o înțelegere frauduloasă cu inculpatul x, prin intermediul complicilor x și x, în scopul avantajării x, în sensul câștigării licitației la un preț supraevaluat, în baza căreia a obținut de la

producătorul x oferta și specificațiile tehnice ale echipamentului x, în vederea întocmirii caietului de sarcini care să restricționeze accesul altor operatori economici, conduită prin care a contribuit la cauzarea unui prejudiciu material X, în cuantum total de x lei, la vătămarea intereselor persoanelor juridice x, x, x, precum și la crearea unui folos furnizorului x, care a avut astfel posibilitatea de a participa în calitate de unic ofertant, obținând un profit maximal.

Mai exact, Curtea de Apel x, în cadrul operațiunii de deliberare asupra eventualei schimbări de încadrare juridică, va trebui să stabilească, printre altele, dacă persoanele juridice x, x, x au avut sau nu au avut calitatea de „participanți” în cadrul procedurii de licitație publică având ca obiect achiziția, în sistem leasing, a unui echipament computer tomograf, în condițiile în care acești agenți economici nu au participat efectiv la procedura de licitație publică, ci doar au procedat la solicitarea caietului de sarcini, după care au formulat cereri de clarificări privind caietul de sarcini. În alte cuvinte, instanța de apel va trebui să stabilească dacă solicitarea de către un agent economic a caietului de sarcini și formularea de către acesta a unei cereri de clarificări privind caietul de sarcini, conform art. 77 alin.1 și art. 78 alin.1 din O.U.G. nr. 34/2006, deci dacă accesul agentului economic la documentația de atribuire emisă de autoritatea contractantă, acces ce implică atât cunoașterea/informarea agentului economic cu privire la întreaga documentație de atribuire, cât și contestarea caietului de sarcini, îi conferă sau nu acestuia vocația de a participa la procedura de achiziție publică sau chiar capacitatea de a participa la o astfel de procedură, conform art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006, în calitate de „participant” la o licitație publică, în condițiile în care O.U.G. nr. 34/2006, prin art. 3, având denumirea marginală „Definiții”, dar nici prin alt text legal, nu lămurește semnificația termenului de „participant”.

Prin situația de fapt, reținută în acuzația penală, se observă că aceasta se referă, printre altele, și la o presupusă acțiune a inculpaților de blocare sau de înlăturare a accesului la procedura de licitație al unor operatori economici interesați, x, x, x (prin presupusa folosire a unui caiet de sarcini, ce ar fi reprodus specificațiile tehnice ale aparatului x, creând un avantaj ofertantului x, cu consecința câștigării licitației de către la un preț supraevaluat). Or, dată fiind punerea în discuție a eventualei schimbări de încadrare juridică de la termenul de apel din data de x, în procesul deliberativ asupra acestei chestiuni de drept, instanța de apel va trebui să stabilească dacă presupusele acțiuni ale inculpaților, așa cum sunt reținute prin rechizitoriu, s-ar putea constitui în elementul de tipicitate obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 246 Cod penal, constând în acțiunea de îndepărtare, prin constrângere, a unui participant de la o licitație publică. Însă, pentru stabilirea unei încadrări juridice corecte, instanța de apel trebuie să interpreteze și noțiunea de „constrângere”, care nu este definită prin vreo normă de drept penal. Este adevărat că noțiunea beneficiază de două definiții legale prin prevederile art. 24 și art. 25 Cod penal, cu denumirea marginală de „constrângerea fizică” și „constrângerea morală”. Însă acestea vizează două cauze de neimputabilitate, și nu reprezintă o lămurire a noțiunii generale de „constrângere”.

Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 320/A/02.12.2024 a reținut că „noțiunea de constrângere folosită la articolul 207 alin. (1) din Codul penal nu mai este sinonimă cu noțiunea de amenințare”, subliniind faptul că noțiunea de constrângere o cuprinde pe aceasta din urmă, dar sfera de cuprindere este una mai mare decât amenințarea”, fără însă a detalia n.n).

De altfel, Înalta Curte reține că legiuitorul, când a dorit să folosească norma de trimitere, a menționat, în mod expres, în alineatul 2 al normei de incriminare că, „cu aceeași pedeapsă se sancționează amenințarea cu darea în vileag a unei fapte reale sau imaginare [...]”.

Cele două noțiuni, de „participant” și, respectiv de „constrângere” sunt interpretate în mod neunitar în doctrină. Astfel, într-o opinie doctrinară prin „participant” la o licitație publică se înțelege, printr-o interpretare literală și restrictivă, doar acea persoană care a dobândit deja o calitate în cadrul procedurii de licitație (S.Bogdan-coord., D.A. Șerban, G. Zlati, Noul Cod penal).

Într-o altă opinie, doctrina arată că noțiunea de „participant” se referă la orice persoană, având chiar și numai vocația de a participa la procedură, așa cum rezultă din

interpretarea teleologică a incriminării prevăzute la art. 246 Cod penal, precum și din cele reținute prin „Expunerea de motive” a noului Cod penal, care prevede „în ceea ce privește deturnarea licitațiilor publice, practica ultimilor ani a demonstrat că, nu în puține cazuri, participanții la o licitație publică au recurs la diferite manopere frauduloase, în scopul îndepărtării de la licitație a unor potențiali participanți, alterând astfel prețul de adjudecare. Faptele de aceasta natură sunt incriminate și de alte legislații, cum este cazul art. 313 C.p. francez, art. 230 C.p. portughez, art. 262 C.p. spaniol”. (G.Bodoroncea, V.Cioclei, I.Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I.Nedelcu, F.M. Vasile, Codul penal, Comentariu pe articole). În aceeași opinie doctrinară, se mai arată că „prin participant la licitație trebuie să înțelegem atât persoanele care s-au înscris la licitație, care au depus ofertele, cât și persoanele care nu s-au înscris, dar care intenționează să se înscrie.” (Neculai Cârlescu, Drept penal al afacerilor. Infrațiuni prevăzute în Codul penal și în Legea societăților, Comentarii și explicații).

În ceea ce privește practica judiciară, raportat la înțelesul noțiunii de „participant”, văzând opiniile transmise de instanțe, astfel cum sunt reținute prin decizia nr. 45/2024, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în dosarul nr. 1095/1/2024, se observă că în noțiunea de „participant” ar fi incluse atât persoanele deja angrenate în procedură, cât și persoanele care au doar vocația să participe la o licitație publică. Astfel, prin această decizie s-au reținut următoarele:

85. Într-o primă opinie, regăsită în informațiile transmise de Curtea de Apel Galați, Curtea de Apel Bacău, Curtea de Apel Suceava, Curtea de Apel Timișoara, Tribunalul Arad, Tribunalul Brașov, Judecătoria Zărnești, Judecătoria Urziceni, Judecătoria Fetești, Tribunalul Ilfov, Curtea de Apel Cluj, Tribunalul Bistrița, Judecătoria Baia Mare, Judecătoria Râmnicu Vâlcea, Tribunalul Iași, Judecătoria Hârlău, Judecătoria Răducăneni, Tribunalul Vaslui, Judecătoria Huși, Judecătoria Bârlad, s-a susținut că, în cazul infracțiunii de deturnarea licitațiilor publice prevăzute de art. 246 din Codul penal, elementul material constând în modalitatea normativă a „îndepărtării” se realizează și atunci când, prin corupere, se retrage de la o licitație publică chiar autorul faptei, respectiv subiectul activ al infracțiunii.

86. În argumentarea punctului de vedere formulat s-a susținut că în configurația tipicității normative a infracțiunii prevăzute de art. 246 din Codul penal, în modalitatea săvârșirii elementului material al îndepărtării, conceptul „îndepărtare” primește înțelesul de „excludere” a unei persoane de la procedura licitației publice, care se poate realiza fie prin retragerea celui deja angrenat în procedură, fie prin determinarea acestuia să nu se mai angajeze atunci când are vocația să participe la o licitație publică. Astfel, pentru întrunirea elementelor de tipicitate ale infracțiunii, îndepărtarea îl poate viza și pe autorul faptei, respectiv pe cel care determină, prin constrângere sau corupere, o altă persoană participantă sau care are vocația să participe la o licitație publică, oferindu-i un anumit folos, în schimbul retragerii sale. Raportat la specificul infracțiunii, care se caracterizează prin împrejurarea că la crearea rezultatului păgubitor contribuie însuși participantul exclus care se retrage din procedură sub imperiul constrângerii sau coruperii, rezultă că, în scopul vizat de legiuitor, se circumscrie și acțiunea de retragere a însuși subiectului activ.

92. În opinia contrară, regăsită în informațiile transmise de Curtea de Apel Craiova, Tribunalul Neamț, Curtea de Apel Oradea, Tribunalul Galați, Tribunalul Brăila, Tribunalul Covasna, Curtea de Apel București, Tribunalul București, Tribunalul Călărași, Tribunalul Giurgiu, Tribunalul Ialomița, Judecătoria Cornetu, Judecătoria Bistrița, Tribunalul Cluj, Curtea de Apel Pitești, Tribunalul Vâlcea, Judecătoria Horezu, Judecătoria Bălcești, Judecătoria Drăgășani, Curtea de Apel Iași, Judecătoria Iași, Judecătoria Pașcani, Judecătoria Vaslui și Curtea de Apel Alba Iulia, s-a susținut că, în cazul infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice prevăzute de art. 246 din Codul penal, elementul material constând în modalitatea normativă a „îndepărtării” nu se realizează atunci când, prin corupere, chiar autorul faptei, respectiv subiectul activ al infracțiunii se retrage de la o licitație publică.

93. În argumentarea acestei opinii s-a susținut că „îndepărtarea”, ca element material al infracțiunii menționate, semnifică excluderea de la procedură a unei persoane, acțiune care se poate realiza prin determinarea unei persoane deja angrenate în procedură să se retragă, dar în egală măsură și prin determinarea unei persoane, care ar avea vocație să participe, să nu se

mai angajeze într-o astfel de procedură, nu și autoexcluderea de la procedură. (I. Kuglay, Codul penal. Comentariu pe articole, editura C.H. Beck, București, 2015, p. 531)”

Noțiunea de „constrângere”, conform doctrinei în materie, include exercitarea de violență fizică sau morală în scopul de a obține ceva (Neculai Cârlescu, Drept penal al afacerilor. Infrațiuni prevăzute în Codul penal și în Legea societăților, Comentarii și explicații). O altă interpretare doctrinară constă în aceea că noțiunii „constrângere” i se atribuie sensul comun al lipsirii de libertatea de a decide (G.Bodoroncea, V.Cioclei, I.Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I.Nedelcu, F.M. Vasile, Codul penal, Comentariu pe articole). Se constată că nu există o interpretare doctrinară unitară a noțiunii de „constrângere”, în accepțiunea art. 246 Cod penal, în ceea ce privește persoana fizică. Raportat la „constrângerea” unei persoane juridice, se constată că nu există doctrină relevantă în această materie.

Se conchide că prin prezenta sesizare a Înaltei Curți nu se tinde spre rezolvarea implicită a unor chestiuni ce țin de particularitățile faptice ale cauzei, ci doar către lămurirea unor chestiuni în drept, aflate în legătură cu speța dedusă judecării.

Punctul de vedere al completului de judecată este în sensul că noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 Cod penal, include atât persoanele deja angrenate în procedura licitației publice, cât și persoanele care au doar vocația să participe la o licitație publică. În sprijinul acestui punct de vedere stă motivarea legiutorului din expunerea de motive în vederea elaborării noului Cod penal, prin care s-a apreciat că „în ceea ce privește deturnarea licitațiilor publice, practica ultimilor ani a demonstrat că, nu în puține cazuri, participanții la o licitație publică au recurs la diferite manopere frauduloase, în scopul îndepărtării de la licitație a unor potențiali participanți, alterând astfel prețul de adjudecare. Faptele de aceasta natură sunt incriminate și de alte legislații, cum este cazul art. 313 C.p. francez, art. 230 C.p. portughez, art. 262 C.p. spaniol”. Prin urmare, făcând și o interpretare teleologică a dispozițiilor art. 246 Cod penal, se constată că legiutorul a avut în vedere atât participantul propriu-zis, cât și potențialul participant la procedura de licitație publică, incriminarea prevăzută la art. 246 Cod penal având ca scop protejarea desfășurării în strictă conformitate cu legea a procedurilor referitoare la licitațiile publice, printr-o reglementare specială, considerată adecvată realității actuale.

Raportat la noțiunea de „constrângere”, se constată că nu există vreo normă de drept penal prin care să se lămurească înțelesul acesteia, astfel încât se va proceda la verificarea noțiunii conform definiției generale. Astfel, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, „constrângerea” reprezintă „Acțiunea de a constrânge și rezultatul ei,, iar „a constrânge” înseamnă „A sili pe cineva să facă un lucru; a forța, a obliga; a soma.”

Pentru aceste motive, Curtea de Apel x, în temeiul art.475 Cod procedură penală, din oficiu. va sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarelor chestiuni de drept:

1. Dacă se poate dispune schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune mai gravă, care atrage un termen al prescripției răspunderii penale mai mare, într-un moment procesual în care se împlinise deja termenul prescripției răspunderii penale pentru infracțiunea mai ușoară vizată de art. 386 Cod procedură penală, și inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, conform art. 18 Cod procedură penală.

2. Dacă prin noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 Cod penal, se poate înțelege orice agent economic cu vocație de a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, vocație derivată din faptul solicitării de către agentul economic a caietului de sarcini și formulării ulterioare de cereri de clarificări privind caietul de sarcini.

3. Care este înțelesul noțiunii de „constrângere”, în accepțiunea art. 246 Cod penal, dacă participantul este un agent economic.

În baza art. 476 alin. 2 Cod procedură penală, va dispune suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunilor de drept invocate.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII,
DISPUNE:**

În baza art. 476 alin. 1 Cod procedură penală raportat la art. 475 Cod procedură penală, sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarelor chestiuni de drept:

1. Dacă se poate dispune schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune mai gravă, care atrage un termen al prescripției răspunderii penale mai mare, într-un moment procesual în care se împlinise deja termenul prescripției răspunderii penale pentru infracțiunea mai ușoară vizată de art. 386 Cod procedură penală, și inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, conform art. 18 Cod procedură penală.

2. Dacă prin noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 Cod penal, se poate înțelege orice agent economic cu vocație de a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, vocație derivată din faptul solicitării de către agentul economic a caietului de sarcini și formulării ulterioare de cereri de clarificări privind caietul de sarcini.

3. Care este înțelesul noțiunii de „constrângere”, în accepțiunea art. 246 Cod penal, dacă participantul este un agent economic.

În baza art. 476 alin. 2 Cod procedură penală, dispune suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunilor de drept invocate.

Fără cale de atac.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților și procurorului prin mijlocirea grefei instanței, azi, x, cu opinia separată a doamnei judecător x care este pentru respingerea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunilor de drept invocate.

Președinte,

x

Judecător,

x

Judecător,

x

Grefier,

x

Red.Înch.suspendare/x/x/x/x

Tehnored./x./x

3 Ex.

OPINIE SEPARATĂ:

În dezacord cu opinia majoritară a completului Curții de Apel X, trimiterea pentru dezlegarea unei chestiuni de drept este inadmisibilă, pentru următoarele motive:

Cu privire la sesizarea a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile conform art. 475 și 476 C.pr.pen., cu următoarele întrebări:

1. Dacă se poate dispune schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune mai gravă, care atrage un termen al prescripției răspunderii penale mai mare, într-un moment procesual în care se împlinise deja termenul prescripției răspunderii penale pentru infracțiunea mai ușoară vizată de art. 386 C.pr.pen., și inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal, conform art. 18 C.pr.pen.

Pentru a fi admisibilă o asemenea sesizare, trebuie îndeplinite cumulativ mai multe cerințe, respectiv existența unei cauze aflate în curs de judecată în ultimul grad de jurisdicție pe rolul uneia dintre instanțele prevăzute expres de articolul anterior menționat, soluționarea pe fond a acelei cauze să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării, iar problema de drept să nu fi fost încă dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin mecanismele legale ce asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești sau să nu facă în prezent obiectul unui recurs în interesul legii.

Deși în speță, se constată că este îndeplinită condiția privind existența unei cauze pendinte aflate în curs de judecată în ultimă instanță, Curtea de Apel X fiind investită cu soluționarea căii ordinare de atac a apelului în ultimă instanță, judecătorul cu opinia minoritară apreciază că nu se justifică intervenția instanței supreme prin mecanismul de unificare a practicii judiciare instituit de art. 475 și următoarele din Codul de procedură penală.

Astfel, corecta stabilire a încadrării juridice reprezintă o îndatorire și totodată un atribut de netăgăduit al judecătorului fondului și ulterior a completului de apel, acest proces nefiind condiționat de un anumit moment în timp sau de o anumită conduită procesuală a inculpatului, și având întotdeauna prioritate în raport cu excepția prescripției răspunderii penale asupra căreia instanța nu s-a pronunțat anterior.

De altfel, completul investit cu soluționarea unei cauze nu este ținut de încadrarea juridică prevăzută în rechizitoriu, judecătorul/completul de judecatori având posibilitatea, dar și obligația legală de a stabili corecta încadrare juridică, în orice moment al procesului penal, înainte de pronunțarea unei soluții în cauză.

În acest sens, este clară și dispoziția de la art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, respectiv „*Dacă în cursul judecății se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, instanța este obligată să pună în discuție noua încadrare.*”

A aprecia altfel ar echivala cu acceptarea posibilității ca inculpatul să obțină încetarea procesului penal, să lase în mod exclusiv la latitudinea acestuia momentul ieșirii din procesul penal, înainte de a se stabili cu exactitate încadrarea juridică a faptei. Procesul penal nu este guvernat de principiul disponibilității, care ar permite inculpatului să decidă în mod unilateral momentul încetării procesului penal, completul de judecată fiind singurul îndreptățit a dispune administrarea de probatorii în vederea stabilirii corecte a încadrării juridice, a dispune schimbarea încadrării juridice, precum și a decide momentul pronunțării asupra excepției prescripției răspunderii penale, indiferent când aceasta a fost invocată.

Or, schimbarea încadrării juridice anterior pronunțării asupra excepției prescripției răspunderii penale privind fapta din rechizitoriu este o chestiune de drept care nu prezintă nelămuriri ca și cazuistică și nu impune intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Nu în ultimul rând, situația cerută a fi dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție nu reprezintă o veritabilă problemă de drept în accepțiunea prevăzută de art. 475 din Codul de procedură penală și nici nu a primit soluții diferite în jurisprudența națională.

2. Dacă prin noțiunea de „participant” la o licitație publică, în accepțiunea art. 246 C.pen., se poate înțelege orice agent economic cu vocație de a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, vocație derivată din faptul solicitării de către agentul economic a caietului de sarcini și formulării ulterioare de cereri de clarificări privind caietul de sarcini.

Pentru a fi admisibilă o asemenea sesizare, trebuie îndeplinite cumulativ mai multe cerințe, respectiv existența unei cauze aflate în curs de judecată în ultimul grad de jurisdicție pe rolul uneia dintre instanțele prevăzute expres de articolul anterior menționat. soluționarea pe fond a acelei cauze să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării, iar problema de drept să nu fi fost încă dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin mecanismele legale ce asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești sau să nu facă în prezent obiectul unui recurs în interesul legii.

Deși în speță, se constată că este îndeplinită condiția privind existența unei cauze pendinte aflate în curs de judecată în ultimă instanță, Curtea de Apel x fiind investită cu soluționarea căii ordinare de atac a apelului în ultimă instanță, judecătorul cu opinia minoritară apreciază că nu se justifică intervenția instanței supreme prin mecanismul de unificare a practicii judiciare instituit de art. 475 și următoarele din Codul de procedură penală.

Atât jurisprudența națională, cât și doctrina au stabilit în mod unanim că, referitor la prima modalitate normativă, a textului de lege prevăzut de art. 246 din Codul penal, elementul constitutiv al infracțiunii este reprezentat de „îndepărtarea participantului de la o licitație publică, noțiunea de „îndepărtare” având înțelesul din limbajul comun, adică acela de înlăturare sau eliminare de la licitație și care nu se confundă cu „împiedicarea participării la licitație” (această din urmă acțiune neintrând în sfera de aplicare a art. 246 Cod penal)¹.

Legea impune acest element circumstanțial, (*participant la licitație*), care nu se confundă cu „*potențialul participant la licitație*”².

În acest sens, doctrina română s-a manifestat în mod ferm și unanim, în sensul că „Nu se realizează această condiția esențială, atașată elementului material, în ipoteza în care persoana îndepărtată nu dobândește calitatea de participant, ci, eventual, avea intenția sau vocația de a participa la licitație, dar nu realizase demersurile necesare, în momentul comiterii faptei”³

S-a mai arătat că, „în doctrină s-a exprimat și opinia contrară, conform căreia noțiunea de participant se referă „la orice persoană, având chiar și numai vocația de a participa la procedură”⁴. Argumentul principal al acestei opinii se bazează pe faptul că în utilizarea expresiei „potențiali participanți” în Expunerea de motive este firească, în contextul în care ea se referă la situații anterioare incriminării, când aceste fapte nu puteau fi sancționate tocmai pentru că lipsea un text adecvat, inclusiv noțiunea de participant în sensul actualei infracțiuni. Altfel spus, participanții la care se referă Expunerea de motive erau potențiali în raport cu viitoarea incriminare, iar nu în raport cu procedura licitației. În realitate, textul incriminator este foarte clar. Dacă nu ar fi dorit să se refere strict la participant, legiuitorul ar fi folosit termenul general de persoană, așa cum o face în alte incriminări. În plus, trebuie observat că *verbum regens* nu a fost ales întâmplător. Legiuitorul nu folosește termenul de împiedicare (sau sinonimi ai acestuia), ci termenul de îndepărtare. Or, nu poți îndepărta o persoană dintr-un loc în care nu este deja. Altfel spus, pentru a îndepărta o persoană de la o licitație, aceasta trebuie să fie, deja, inclusă în procedură, adică să fie participant.

Tot astfel, în doctrină s-a concluzionat, că, „rezumând, până la o eventuală modificare legislativă, care în opinia mea nu ar fi necesară, cea de a doua condiție atașată

¹. juridice.ro „Unele considerații privitoare la deturnarea licitațiilor publice - 13.05.2024, autori Dan LUPASCU și Cătălin MARIN

². juridice.ro „Unele considerații privitoare la deturnarea licitațiilor publice - 13.05.2024, autori Dan LUPASCU și Cătălin MARIN

³. Valerian Cioclei- Drept Penal – Partea specială, pg. 385-386

elementului material, în această modalitate, este ca îndepărtarea să se realizeze față de un participant la o licitație publică, adică o persoană care a dobândit calitatea de participant, pe baza procedurii aplicabile în licitația respectivă."³

Prin urmare, persoanele (fizice sau juridice) care au doar vocația de a participa la licitație, dar nu s-au implicat în această procedură, nu pot fi considerate participante la licitație.

Astfel, judecătorul cu opinie minoritară apreciază că nu se impune explicitarea noțiunii de „participant” de către Completul privind Dezlegarea unor Chestiuni de Drept al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în condițiile în care atât legislația, doctrina și jurisprudența au o tendință unanimă în sensul includerii în această categorie doar a entităților efectiv înscrise la licitație, acțiunea de îndepărtare, prin constrângere sau corupere, referindu-se la o persoană care a dobândit calitatea de „participant” la licitația respectivă.

3. Care este înțelesul noțiunii de „constrângere” în accepțiunea art. 246 C.pen., dacă participantul este un agent economic.

Pentru a fi admisibilă o asemenea sesizare, trebuie îndeplinite cumulativ mai multe cerințe, respectiv existența unei cauze aflate în curs de judecată în ultimul grad de jurisdicție pe rolul uneia dintre instanțele prevăzute expres de articolul anterior menționat, soluționarea pe fond a acelei cauze să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării, iar problema de drept să nu fi fost încă dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin mecanismele legale ce asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești sau să nu facă în prezent obiectul unui recurs în interesul legii.

Deși în speță, se constată că este îndeplinită condiția privind existența unei cauze pendinte aflate în curs de judecată în ultimă instanță, Curtea de Apel x fiind investită cu soluționarea căii ordinare de atac a apelului în ultimă instanță, judecătorul cu opinie minoritară apreciază că nu se justifică intervenția instanței supreme prin mecanismul de unificare a practicii judiciare instituit de art. 475 și următoarele din Codul de procedură penală.

Astfel, atât legislația, doctrina și jurisprudența au stabilit în mod unanim că, în ceea ce privește „constrângerea”, trebuie avut în vedere sensul comun al lipsirii de libertatea de a decide. Aceasta înseamnă că acțiunea de silire (forțare) – care poate îmbrăca forma constrângerii fizice (exercitare de acte de violență) sau a constrângerii morale (amenințarea) – trebuie să aibă aptitudinea de a cauza o stare de temere, sub stăpânirea căreia este afectată libertatea psihică a persoanei respective.

De altfel, a solicita Completului privind Dezlegarea unei Chestiuni de Drept a Înaltei Curți de Casație și Justiție să ofere o definiție a constrângerii este în mod vădit inutilă și prin prisma aspectului prematurității acestei cereri.

Astfel, în analiza situației de fapt a cauzei cu care a fost investit completul de apel, după administrarea și analiza întreg probatoriului care s-ar fi impus a fi avut în vedere, acesta ar fi trebuit să identifice în concret acțiunile sau inacțiunile care ar putea constitui acte de constrângere, și ulterior, dacă ar fi apărut nelămuriri cu privire la dezlegarea unei asemenea chestiuni de drept ar fi trebuit să sesizeze Înalta Curte.

Or solicitarea către Înalta Curte de Casație și Justiție de a oferi o definiție abstractă a constrângerii, bazată pe acțiuni sau inacțiuni imaginare, fără o raportare anterioară la un set de acțiuni sau inacțiuni concrete ce fac obiectul cauzei și care ar putea constitui fapte de constrângere, apare ca inadmisibilă, neexistând, la acest moment, nelămuriri cu privire la această chestiune de drept.

Judecător,

x

¹ *juridice.ro „Unele considerații privitoare la deturnarea licitațiilor publice - 13.05.2024, autori Dan LUPASCU și Cătălin MARIN*

² *juridice.ro „Unele considerații privitoare la deturnarea licitațiilor publice - 13.05.2024, autori Dan LUPASCU și Cătălin MARIN*

³ *Valerian Cioclei- Drept Penal – Partea specială, pg. 385-386*