

R O M Â N I A
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA PENALĂ

Sentința nr. 630

Dosar nr./1/2017

Ședința publică din data de 01 noiembrie 2018

Pe rol judecarea cauzei penale privind pe *inculpatul A.*, trimis în judecată prin rechizitoriul nr./P/2017 din data de 12.09.2017 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, prevăzută și pedepsită de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal și art. 309 Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal.

Conform dispozițiilor art. 369 alin. 1 Cod de procedură penală, ședința de judecată a fost înregistrată cu mijloace tehnice, stocarea realizându-se în memoria calculatorului.

La apelul nominal, făcut în ședință publică, au răspuns inculpatul A., asistat de apărător ales, avocat B., precum și martorul C..

Au lipsit partea civilă Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, precum și partea responsabilă civilmente D. AG, reprezentată de apărători aleși, avocat E. și avocat F..

Procedura de citare a fost legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către magistratul asistent, după care,

Înalta Curte a procedat la legitimarea martorului C., fotocopia cărții de identitate a acestuia fiind atașată la dosarul cauzei.

În conformitate cu dispozițiile art. 381 Cod de procedură penală, art. 119 și următoarele Cod de procedură penală, *Înalta Curte* a procedat la audierea martorului C., sub prestare de jurământ, declarația acestuia fiind consemnată, semnată și atașată la dosarul cauzei.

În cursul audierii, *Înalta Curte* a acordat posibilitatea reprezentantului Ministerului Public, apărătorului ales al inculpatului, precum și apărătorilor aleși ai părții responsabile civilmente să adreseze întrebări martorului, în conformitate cu dispozițiile art. 110 alin. 1 Cod de procedură penală, întrebările adresate martorului, precum și răspunsurile date de acesta fiind consemnate în cuprinsul declarațiilor.

În continuare, *martorul C.* a arătat că este diplomat în Republica, precum și că a fost necesar să-și ia două zile de concediu pentru a se putea prezenta în fața instanței la acest termen de judecată.

La interpelarea *Înaltei Curți*, a arătat că solicită, pe de o parte, o dovadă a prezentării sale în fața instanței la acest termen de judecată, iar pe de altă parte, decontarea cheltuielilor de transport, prilejuite de deplasarea sa la instanță.

În raport cu cererea formulată de *martorul C.*, *Înalta Curte* i-a pus în vedere acestuia să depună la dosarul cauzei înscrisuri justificative în acest sens, în cursul zile de astăzi, întrucât instanța va rămâne în pronunțare asupra cauzei.

Martorul C. a arătat că va încerca să pună la dispoziția instanței în timp util aceste documente justificative.

Înalta Curte i-a explicat martorului C. că potrivit dispozițiilor legale, acesta are dreptul la restituirea cheltuielilor de transport, prilejuate de deplasarea sa la instanță, însă este necesar ca la dosarul cauzei să existe dovezi în acest sens.

În continuare, *Înalta Curte* a acordat cuvântul părților și reprezentantului Ministerului Public, în raport cu noile probe administrate.

Reprezentantul Ministerului Public a susținut că inculpatul din prezenta cauză, A., a fost trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit. În fapt, s-a reținut că în perioada septembrie 2010 – februarie 2012 acesta a încheiat contractul nr. 108 din 17 august 2011, cu încălcarea dispozițiilor art. 122 lit. b din OUG nr. 34/2006 și art. 4 alin. 6 din Legea nr. 500/2002. În urma încheierii acestui contract, s-a produs un prejudiciu în cuantum de 11.291.793, 99 euro.

A considerat că, din probele administrate în faza de cercetare judecătorească, dar și în faza de urmărire penală, respectiv din declarațiile martorilor G., H., I., J., K. și L., rezultă modalitatea în care au fost încheiate aceste contracte. De asemenea, a arătat că declarațiile martorilor M. și N. relevă interesul inculpatului A. pentru reînnoirea acestor licențe Microsoft. A mai precizat că martorul O., audiat la termenul trecut, nu și-a amintit mai nimic despre lucrurile petrecute în acea perioadă, iar în ceea ce privește declarația martorului C., a considerat că aceasta nu se coroborează cu probele administrate până la acest moment, sens în care a solicitat înlăturarea acesteia, la momentul la care se va analiza materialul probator.

De asemenea, a învederat că susține cele expuse la termenul din data de 20 septembrie 2018; la dosarul cauzei fiind depuse și concluzii scrise de către reprezentantul Ministerului Public.

A solicitat condamnarea inculpatului A. la pedeapsa închisorii, având în vedere toate criteriile de individualizare ale pedepsei, precum și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în cauze similare, sens în care a invocat decizia penală nr. 162 din data de 03 octombrie 2016, pronunțată în dosarul nr./1/2016, precum și decizia penală nr. 93 din data de 05 iunie 2018, pronunțată în dosarul nr./1/2017. De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 67 Cod penal, a solicitat a-i fi interzisă inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de dispozițiile art. 66 alin. 1 lit. a, b și k Cod penal.

La interpelarea Înaltei Curți, *reprezentantul Ministerului Public* a precizat că inculpatul A. a încălcat dispozițiile art. 122 lit. b din OUG nr. 34/2006, prevederi preluate în art. 104 din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice.

În final, *reprezentantul Ministerului Public* a solicitat ca inculpatului să îi fie interzisă exercitarea aceluiași drepturi la care a făcut referire anterior și, cu titlu de pedeapsă accesorie, precum și obligarea acestuia la plata prejudiciului în cuantum de 11.291.793, 99 euro și, a cheltuielilor judiciare avansate de stat.

Apărătorul ales al părții responsabile civilmente D. AG , avocat E., a susținut că își menține în integritate concluziile formulate cu ocazia primei

dezbateri a fondului cauzei. A apreciat că aspectele privind latura penală a cauzei nu au fost dovedite, iar ultimele probe administrate în mod nemijlocit în fața instanței nu au confirmat în niciun fel susținerile din rechizitoriu, fapt pentru care din punctul său de vedere, desigur în măsura în care poate pune concluzii cu privire la latura penală, nu s-a demonstrat vinovăția inculpatului.

În opinia apărării, consecința ar fi aceea a respingerii și a acțiunii civile pentru motivele prezentate cu prilejul primei dezbateri a fondului cauzei, respectiv introducerea în calitate de parte responsabilă civilmente a D. AG în alte condiții față de cele prevăzute de lege. Pe fondul acțiunii civile, a solicitat a se constata că acțiunea civilă nu a fost probată în condițiile prevăzute de legea civilă, respectiv nu s-a dovedit niciunul dintre elementele pe care reglementarea civilă le pretinde pentru demonstrarea existenței prejudiciului, a întinderii acestuia, a vinovăției și, a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

Pentru toate aceste motive, a solicitat respingerea acțiunii civile.

Apărătorul ales al inculpatului A. a arătat că înțelege că trebuie să-și limiteze oarecum susținerile, raportat la probele care s-au administrat după repunerea cauzei pe rol.

În continuare, *Înalta Curte* a explicat apărării inculpatului că acestea reprezintă elementele noi, că poate face precizări cu privire la toate aspectele pe care le consideră necesare, dar să se focalizeze pe aceste probe noi, administrate în cauză, precum și faptul că vor fi avute în vedere și concluziile formulate la dezbaterile anterioare, de apărătorii aleși ai părților și de reprezentantul Ministerului Public.

Apărătorul ales al inculpatului A. a arătat că menține în totalitate concluziile pe care le-a expus și cu ocazia dezbaterilor de la termenul din data de 20 septembrie 2018. Din punctul său de vedere, o altă soluție, care să corespundă dispozițiilor legale și probatoriului administrat în cauză, cu excepția celei de achitare a inculpatului, nu este viabilă.

În principal, a solicitat achitarea inculpatului, în temeiul dispozițiilor art. 396 alin. 1 și alin. 5 Cod de procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. a Cod de procedură penală, întrucât fapta nu există, iar în subsidiar, dacă se va trece peste această solicitare, a apreciat că achitarea se impune de asemenea pentru că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția cerută de lege pentru ca aceasta să constituie infracțiune. În contextul în care s-a solicitat în mod expres reprezentantului Ministerului Public să indice dispozițiile legale a căror încălcare este imputată inculpatului și, s-a făcut referire în acest sens conform rechizitoriului, a arătat că dorește a se avea în vedere faptul că actul de acuzare, respectiv urmărirea penală, nu a luat în considerare prevederile OUG nr. 34/2006, respectiv dispozițiile art. 144 din acest act normativ în forma existentă la data la care se pretinde că s-a săvârșit infracțiunea. Potrivit acestui text de lege, era inadmisibilă din punct de vedere legal organizarea unei licitații publice, întrucât eram sub imperiul unui Acord cadru, și anume Acordul cadru nr. 32/2009, ne aflăm în fața acelorași produse cu cele care formau obiectul Acordului cadru și, acesta fusese încheiat cu un singur furnizor, respectiv cu asocierea condusă de D. AG și, în aceste condiții, conform Legii achizițiilor publice, era exclusă organizarea unei licitații publice.

În acest context, prevederile la care s-a făcut referire, respectiv dispozițiile art. 122 lit. b din OUG nr. 34/2006, nu sunt aplicabile. Aceasta este cea mai importantă teză a apărării inculpatului. Prevederea legală la care a făcut referire este reluată și în Regulamentul de punere în aplicare a legii și, face parte și din Directiva europeană pe care a citat-o în notele scrise, astfel încât a considerat că încălcarea imputată nu există.

La interpelarea Înaltei Curți, *apărătorul ales al inculpatului A.* a arătat că art. 122 lit. b din OUG nr. 34/2006 reprezintă textul general în materie de achiziții publice, care statuează că acestea se organizează prin desfășurarea unor licitații publice.

Tot la interpelarea Înaltei Curți, *apărătorul ales al inculpatului A.* a precizat că textul acela devine obligatoriu de aplicat la cazul general atunci când nu ne aflăm sub imperiul unui Acord cadru, precum era situația în speța de față. Conform respectivului Acord cadru, toate actele și contractele aferente perioadei în care acesta era valabil, nu se puteau încheia decât în termenii fixați în Acordul cadru, cu unitatea care a fost desemnată câștigătoare. Acesta este în opinia apărării cel mai important aspect care ar trebui să fie cercetat în prezenta cauză.

De altfel, a solicitat a se constata că nici cu prilejul dezbaterilor de la termenul din data de 20 septembrie 2018, nu a existat din partea Direcției Naționale Anticorupție un punct de vedere cu privire la acest articol invocat în apărare, deși în cursul cercetării judecătorești, cu mult înainte de se acorda cuvântul în dezbateri, acest punct de vedere a fost prezentat într-un memoriu însoțit de extrase legale.

Produsele care formau obiectul Acordului cadru sunt identice cu cele ale contractului nr. 108 din 17 august 2011, aspect pe care și rechizitoriul îl susține, dar în actul de sesizare a instanței se precizează totodată că nu se permitea extinderea Acordului cadru la licențele educaționale, întrucât acestea nu puteau fi considerate ca făcând parte din Acordul cadru nr. 32/2009, dat fiind faptul că acesta nu se referea la școli. În aceste condiții, acuzarea a mai susținut că nici HG nr. 460/2009 nu era aplicabilă, întrucât nu se referea la licențele destinate școlilor.

Ceea ce apărarea a încercat să demonstreze, este faptul că HG nr. 460/2009 permitea Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale să încheie acest contract.

Față de cele expuse de apărătorul ales al inculpatului A., *Înalta Curte* a arătat că, în esență, prin probele administrate după repunerea cauzei pe rol, nu au fost atinse aceste aspecte.

În continuare, *apărătorul ales al inculpatului A.* a solicitat a se constata că probele administrate după repunerea cauzei pe rol sunt de natură să consolideze, în opinia sa, poziția apărării cu privire la aspectele invocate și, în special în ceea ce privește pretinsa implicare infrațională a inculpatului în această cauză.

Declarația martorului O. nu susține deloc ceea ce denunțatorul N. și martorul M. au relevat. Pe lângă faptul că declarațiile celor doi au fost date inițial în contextul în care ambii se aflau în stare de detenție, deci într-o poziție ușor incomodă în ceea ce-i privește și, în condițiile în care existau oricum contradicții între susținerile și, ale celor doi și, ale declarațiilor date în momente diferite, martorul O. le-a infirmat absolut total. A arătat că este credibilă

declarația martorului O. și, nu declarațiile celor doi, întrucât declarațiile celor din urmă cel puțin în fază inițială au fost în mod clar contradictorii și interesate. După punerea în libertate în propriile cauze penale, revenirea asupra mărturiilor inițiale prezenta riscul de fi cercetați penal pentru o nouă infracțiune.

Rechizitoriul îi atribuie numitului O. un rol esențial în încheierea acestui contract, afirmând că a acționat în calitate de reprezentant de fapt al D. AG. În contextul în care lucrurile au stat de această manieră, a arătat că se ridică întrebarea de ce acuzația nu l-a audiat în faza de urmărire penală, dacă într-adevăr se purtaseră discuții între acesta și inculpatul, cu privire la licențele Microsoft, astfel cum se susține de către cei doi martori. A susținut că acesta ar fi fost martorul direct; martorii M. și N. nepretinzând că au asistat la eventualele întâlniri dintre cei doi.

În măsura în care martorul O. nu ar fi spus acum adevărul și, dacă într-adevăr acesta ar fi fost implicat în încheierea contractului nr. 108 din 17 august 2011, i s-ar fi putut reține infracțiunea de trafic de influență, însă nu a fost cercetat penal pentru această faptă.

De asemenea, a opinat că nu se poate pronunța o soluție de condamnare a inculpatului pe baza declarațiilor martorilor N. și M..

În final, a solicitat achitarea inculpatului A., a fi avute în vedere și aspectele legate de delegarea atribuțiilor, cu privire la care au fost depuse înscrisuri la dosarul cauzei, respingerea acțiunii civile formulată de partea civilă Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, ca neîntemeiată, precum și ridicarea măsurii sechestrului asigurător.

În continuare, *martorul C.* a arătat că se află în imposibilitate de a depune la dosarul cauzei la acest moment înscrisurile justificative la care s-a făcut referire, urmând a le înainta instanței în cursul săptămânii viitoare.

Față de cele expuse de martorul C., *Înalta Curte* i-a explicat acestuia că instanța va rămâne în pronunțare asupra cauzei, astfel că nu se mai justifică depunerea acestora în cursul săptămânii viitoare, iar în măsura în care nu le va înainta instanței în timp util, urmează a se respinge cererea formulată, privind decontarea cheltuielilor de transport.

Inculpatul A., având ultimul cuvânt, a arătat că nu are de făcut susțineri noi față de cele expuse la termenul din data de 20 septembrie 2018, precum și că a avut tot timpul o atitudine sinceră, atât față de instanța de judecată, cât și față de Parchet. De asemenea, a susținut că își va menține această atitudine și, că are încredere deplină în soluția ce urmează a fi pronunțată de instanță în prezenta cauză.

În final, a precizat că nu a fost informat de către cei care aveau această obligație și, că în contextul în care ar fi primit și cea mai mică atenționare în sensul că ar fi ceva în neregulă, nu semna acel contract.

Cu încuviințarea Înaltei Curți, *apărătorul ales al inculpatului A.* a depus la dosarul cauzei concluzii scrise.

ÎNALTA CURTE,

Asupra cauzei penale de față,

În baza actelor și lucrărilor din dosar, constată următoarele :

Prin rechizitoriul nr..../P/2017 din data de 12.09.2017 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție sub numărul .../1/2017, s-a dispus trimiterea în judecată, sub control judiciar, a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, prevăzută și pedepsită de art.132 din Legea nr.78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cp. și art.309 C.p., cu aplicarea art.5 C.p.

În temeiul art. 329 din C. proc. pen., rechizitoriul însoțit de o copie certificată și de dosarul cauzei s-a transmis Înaltei Curți de Casație și Justiție, competentă să judece cauza în fond, potrivit art. 40 alin. 1 C.p.p., rap. la art.48 alin.1 lit.a C.p.p., având în vedere faptul că la data săvârșirii faptei, inculpatul A. avea calitatea de ministru în Guvernul României, iar fapta avea legătură cu atribuțiile de serviciu ale acestuia.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut, în esență, următoarea situație de fapt :

La data de 17.08.2011, inculpatul A., în calitate de ministru al comunicațiilor și societății informaționale, fără a organiza o licitație publică (încălcând dispozițiile art.122 lit.b din OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii), a încheiat cu D. AG, în calitate de lider al asocierii formată din D. GmbH, P. AG, Q. AG și R. SRL, contractul de furnizare produse nr.108/17.08.2011, având ca obiect închirierea pe o durată de 16 luni și 13 zile cu opțiune de cumpărare, a drepturilor neexclusive de utilizare a produselor software Microsoft în școli, deși Acordul-cadru de furnizare nr.32/12.08.2009 nu permitea încheierea unui astfel de contract subsecvent, cauzând în acest mod, atât un prejudiciu în valoare totală de 11.291.793,99 euro repercutat în patrimoniul Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, cât și un folos patrimonial necuvenit, în același quantum, în favoarea D. AG.

S-a mai arătat că prejudiciul cauzat Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, precum și folosul necuvenit de care a beneficiat D. AG, îl reprezintă diferența dintre suma plătită de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale (13.904.599 Euro) și suma care a fost facturată de către SC S. SRL către D. AG, deoarece prin organizarea unei licitații publice în condiții concurențiale prețul ar fi fost foarte apropiat de cel facturat de SC S. SRL către D. AG (2.612.805,01 euro).

De asemenea, s-a mai expus că motivul pentru care D. AG a achiziționat licențele educaționale prin intermediul SC S. SRL, a fost acela că licențele educaționale care au făcut obiectul contractului subsecvent de furnizare produse nr.108/17.08.2011 în acordul Campus and School Agreement ("CASA") din 2011 au fost vândute după un model pe două nivele, prin care un distribuitor achiziționează licențele de la D1. Limited (MIOL), iar un Revânzător autorizat pentru produse Educaționale (AER) achiziționează licențele de la distribuitor pentru vânzarea ulterioară către clientul final. În acordul CASA din 2011, SC S. SRL era distribuitor, iar SC R. SRL era Revânzător autorizat pentru produse

Educaționale (AER). Prețul total de vânzare de la D1. Limited către SC S. SRL a fost de aproximativ 2,5 milioane Euro.

Starea de fapt a fost astfel reținută în actul de sesizare a instanței din coroborarea denunțului martorei cu identitate protejată Ș. cu declarațiile inculpatului, precum și cu declarațiile martorilor Ș. - martor cu identitate protejată, T., N., M., J., Ț., K., G., H., T., V., L. și cu înscrisurile aflate la dosarul de urmărire penală.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție la data de 13 septembrie 2017, fiind repartizată aleatoriu Judecătorului de cameră preliminară, pentru a se proceda la verificarea competenței și a legalității sesizării instanței, precum și la verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, în conformitate cu prevederile art. 342 Cod procedură penală, care stabilesc obiectul procedurii în camera preliminară.

În procedura de cameră preliminară, a formulat cereri și excepții inculpatul A..

Prin încheierea din camera de consiliu din data de 07 noiembrie 2017, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți a respins, ca nefondate, cererile și excepțiile invocate de inculpatul A..

A constatat legalitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție cu rechizitoriul nr.P/2017 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, privind pe inculpatul A., precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării.

Împotriva acestei încheieri a exercitat contestație inculpatul A., contestație care a fost respinsă prin încheierea nr. 3/11.01.2018.

După respingerea contestației exercitate, instanța a procedat la audierea inculpatului la termenul din 05 aprilie 2018, declarația acestuia fiind consemnată în scris și atașată la dosarul cauzei.

La cererea părților, instanța a încuviințat și administrat următoarele probe:

- audierea martorilor din acte : M., N., J., I., K., G., H., L., V., W., X., Y., T. și Z.;

- emiterea unei adrese către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, pentru a fi înaintată corespondența, inclusiv cea electronică, desfășurată în perioada septembrie 2010 – 31 august 2011 privitor la licențele Microsoft, între inculpatul A. și secretarul general A1., secretarul de stat H., L. (directorul Direcției IT), Y. și U. (Direcția juridică), I. (direcția Financiar-Contabilă), K. (consilier pentru Afaceri externe al ministerului), J. (consilier al inculpatului A.), între aceștia și/sau X. (reprezentant al D. AG) și C1.;

- emiterea unei adrese către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale pentru a comunica modul în care a calculat prejudiciul comunicat cu adresa nr.3185/29.05.2017.

De asemenea, din oficiu, instanța a pus în discuția părților, a încuviințat și a administrat proba cu declarațiile martorilor O. și C..

Analizând întregul material probatoriu administrat în ambele faze procesuale, Înalta Curte reține următoarea situație de fapt:

Preliminar, Înalta Curte reține faptul că infracțiunea ce face obiectul actului de sesizare se pretinde a fi comisă în legătură cu modalitatea de încheiere a contractului de furnizare produse nr. 108/17.08.2011, având ca obiect achiziția dreptului de utilizare a licențelor educaționale Microsoft.

Părțile acestui contract erau Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, prin inculpatul A. și D. AG - lider al asocierii formate din D. GmbH, P. AG, Q. AG și R. SRL, iar valoarea contractului a fost în cuantum de 13.904.599 Euro.

Necesitatea încheierii acestui contract a rezultat din faptul că la data de 30.11.2009 dreptul de utilizare a produselor software destinate unităților de învățământ distribuite prin intermediul Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului a încetat.

Inițial, drepturile de utilizare a produselor software Microsoft în unitățile de învățământ au fost închiriate în baza actului adițional nr.1/02.11.2004 la contractul comercial de închiriere de licențe nr. 0115RO/15.04.2004, încheiat în temeiul dispozițiilor H.G. nr. 1778/2004.

Anterior acestei hotărâri de Guvern, prin H.G. nr. 470/2004 a fost atribuită competența Secretariatului General al Guvernului de a semna contractul comercial de închiriere de licențe referitor la produsele Microsoft, licențe care urmau a fi utilizate în administrația publică centrală, potrivit H.G. nr. 1473/2003.

Prin H.G. nr. 1778/2004 pentru atribuirea competenței Secretariatului General al Guvernului de a semna extinderea contractului comercial de închiriere de licențe, încheiat la data de 15 aprilie 2004, pentru produsele educaționale Microsoft, publicată în Monitorul Oficial nr.1011 din data de 02.11.2004, ministrul pentru coordonarea Secretariatului General al Guvernului a fost mandatat să semneze, în numele Guvernului României, extinderea contractului comercial de închiriere de licențe nr. 0115RO/15.04.2004, pentru produsele educaționale Microsoft.

La art.3 din H.G. nr. 1778/2004 s-a prevăzut că Secretariatul General al Guvernului, după recepția licențelor educaționale Microsoft va transfera aceste licențe, fără plată, Ministerului Educației și Cercetării, care, pe baza unor contracte de comodat, le va distribui către unitățile și instituțiile de învățământ de stat beneficiare, acestea fiind responsabile de instalarea produselor software într-un număr corespunzător necesarului stabilit la nivelul ministerului.

În consecință, prin încheierea actului adițional nr.1/02.11.2004, în temeiul dispozițiilor H.G. nr. 1778/2004, obiectul contractului comercial de închiriere de licențe nr. 0115RO/15.04.2004 a fost extins pentru produse educaționale Microsoft.

Ministerul Comunicațiilor și Tehnologiei Informației a preluat competențele Secretariatului General al Guvernului, aferente contractului comercial de închiriere de licențe nr. 0115RO/2004 în temeiul dispozițiilor H.G. nr.199/2008 privind preluarea de către Ministerul Comunicațiilor și Tehnologiei Informației a competențelor Secretariatului General al Guvernului, aferente contractului comercial de închiriere de licențe referitor la produsele Microsoft, încheiat la data de 15 aprilie 2004.

În actul normativ mai sus menționat, H.G. nr. 1778/2004, au fost prevăzute reglementări distincte pentru licențele Microsoft necesare autorităților și instituțiilor publice beneficiare și „licențele educaționale” care urmau să fie transferate către Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului pentru a fi distribuite unităților și instituțiilor de învățământ de stat beneficiare.

Potrivit dispozițiilor art. 4 alin. (1) din H.G. nr. 199/2008, licențele educaționale Microsoft, suplimentar furnizate în baza contractului comercial de închiriere de licențe nr.0115RO/15.04.2004, urmau a fi transferate de către Ministerul Comunicațiilor și Tehnologiei Informației, fără plată, Ministerului Educației, Cercetării și Tineretului, care, pe baza unor contracte de comodat, urma să le distribuie către unitățile și instituțiile de învățământ de stat beneficiare.

În actul normativ menționat s-a prevăzut că Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului va centraliza situația echipamentelor de tehnica de calcul, a licențelor existente și a necesarului de licențe, pe care o va comunica Ministerului Comunicațiilor și Tehnologiei Informației, până la data de 30 martie a fiecărui an.

În acord cu cele menționate în actul de sesizare, Înalta Curte reține, că, în perioada 2004 – 2009, prin hotărârile de Guvern indicate s-a stabilit pentru produsele software livrate de Microsoft existența a doua categorii de licențe, respectiv cele destinate instituțiilor publice și cele destinate unităților de învățământ (denumite prin H.G. nr. 199/2008 licențe educaționale).

Fiind emise pentru realizarea unei sarcini anume, respectiv încheierea unui contract - cadru comercial de închiriere de licențe referitor la produsele Microsoft, contract încheiat la data de 15 aprilie 2004, între Guvernul României și B1.. GmbH Austria, hotărârile de Guvern menționate anterior și-au încetat efectele la data împlinirii termenului contractual, respectiv 30.11. 2009.

Ulterior, în condițiile în care contractul – cadru comercial înceta prin împlinirea termenului pentru care a fost semnat, Guvernul României adoptă H.G. nr.460 din 15 aprilie 2009 pentru atribuirea competenței Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale de a desfășura procedura de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, după caz, în vederea încheierii unui acord-cadru ce are ca obiect achiziția dreptului de utilizare de produse software prin închiriere cu opțiune de cumpărare.

Potrivit acestui act normativ, Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale i-a fost atribuită competența de a desfășura procedura de atribuire în vederea încheierii unui acord-cadru multianual, valabil în perioada 2009 - 2012, pentru achiziția dreptului de utilizare de produse software prin închiriere cu opțiune de cumpărare, produse prevăzute în Anexa nr. 1 la hotărâre, necesare instituțiilor publice beneficiare.

În Anexa nr. 1 la hotărâre s-a prevăzut că produsele software ce urmau a fi achiziționate erau următoarele: Desktop Package, Windows Server Standard, Exchange Server Standard, System Management Server, SharePoint Portal Server, MSOL Server. Numărul de licențe de tip Desktop Package a fost stabilit în raport cu numărul de „calculatoare eligibile”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor din art. 1 alin. (2), instituțiile publice beneficiare sunt instituțiile publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale, după caz, care fac parte din administrația centrală și ai căror conducători sunt ordonatori de credite, precum și instituțiile aflate în subordonarea, în coordonarea sau sub autoritatea acestora.

La art. 2 alin. (2) s-a prevăzut că după încheierea acordului-cadru, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale va semna în numele Guvernului României un contract prin care va achiziționa dreptul de utilizare a produselor software prevăzute în anexa nr. 2, care face parte integrantă din hotărâre. Înainte de semnarea contractului, instituțiile publice beneficiare prevăzute în anexa nr. 2 vor confirma cantitatea de produse software solicitată, comanda urmând a se face pe baza centralizării acestor rezultate.

În anexa nr.2 la hotărâre au fost prevăzute cantitățile și instituțiile publice beneficiare. La rubrica „Denumirea instituției” au fost menționate 29 de instituții și autorități publice beneficiare, respectiv ministere, oficii naționale, agenții etc., iar în dreptul fiecăreia a fost prevăzut tipul și numărul de licențe necesare.

Pentru Ministerul Educației, Cercetării și Inovării a fost prevăzut un număr total de 5.294 licențe, din care 4.589 licențe Desktop Package (în raport cu numărul de „calculatoare eligibile”), 213 licențe Windows Server Standard și câte 164 de licențe Exchange Server Standard, System Management Server, Share Point Portal Server.

La art. 4 alin. (1) din hotărâre s-a dispus că în vederea încheierii contractelor subsecvente, fiecare instituție publică beneficiară, prin intermediul ministerului în a cărui subordonare, coordonare sau autoritate se afla ori în nume propriu, va face o solicitare Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, prin care va preciza numărul și tipul produselor software cu privire la care urmează să exercite dreptul de utilizare.

După adoptarea H.G. nr. 460/2009, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale a organizat o licitație publică în cadrul căreia oferta câștigătoare a fost cea depusă de asocieria D. AG, D. GmbH, P. AG, Q. AG, R. S.R.L și C1. S.R.L., în valoare de 90.182.344,76 EUR (fără TVA).

În urma desfășurării procedurii de atribuire, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale a încheiat cu D. AG - lider de asociere, acordul-cadru de furnizare nr. 29/31.07.2009.

Ca urmare a recomandărilor formulate de observatorii din cadrul Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice, referitoare la faptul că acordul - cadru nu conținea prețurile unitare ale produselor solicitate prin documentația de atribuire, precum și faptul că în conținutul acesteia a fost consemnată valoarea maximă estimată în cuantum de 200.000.000 EUR, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale și D. AG - lider asociere, au semnat Acordul nr. 30/07.08.2009 de încetare a acordului - cadru de furnizare nr.29/31.07.2009.

Ulterior, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale a încheiat cu D. AG, în calitate de lider al asocierii., acordul-cadru de furnizare nr. 32/12.08.2009.

Prin acest acord-cadru s-a stabilit ca atribuirea contractelor subsecvente să fie realizată în baza prețurilor unitare din oferta financiară declarată câștigătoare și în limita necesităților autorității contractante.

În acordul-cadru de furnizare nr. 32/12.08.2009 s-au prevăzut următoarele:

-obiectul acordului l-a constituit „furnizarea dreptului de utilizare de produse software prin închiriere cu opțiune de cumpărare, pe baza acestuia urmând a fi încheiate contractele subsecvente” - pct. 2.1.;

-promitentul-furnizor s-a obligat să livreze promitentului-achizitor (Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale), sub forma închirierii cu opțiune de cumpărare, drepturile neexcluse de utilizare a produselor software menționate în anexa nr.1 la acord, destinate utilizatorilor din cadrul administrației publice centrale din România - pct. 3.2.;

-durata acordului a fost stabilită la maxim 41 luni, respectiv pentru perioada august 2009 (începând cu data semnării de către ambele părți a acordului) până la 31 decembrie 2012, când încetează să mai producă efecte - pct. 6.1. și pct. 6.2.;

-cantitatea previzionată de drepturi de utilizare neexcluse a produselor software care urmau să fie livrate în baza contractelor subsecvente a fost de minim 150.000 produse software - maxim 500.000 produse software, cantitățile urmând a fi stabilite în contractele subsecvente pentru fiecare interval rămas - pct. 7.1.

Urmare acordului-cadru de furnizare nr. 32/12.08.2009, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale a încheiat cu D. AG, lider al asocierii contractante formate din D. AG, D. Gmbh, P. AG, Q. AG și R. S.R.L., contractul subsecvent de furnizare produse nr. 35/09.09.2009 (vol.12, fil.1-197), înregistrat la minister sub nr. 4077/09.09.2009.

Obiectul contractului l-a constituit livrarea către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, sub forma închirierii pe o durată de 3 ani, cu opțiune de cumpărare, a drepturilor neexcluse de utilizare a produselor software Microsoft menționate în anexa nr. 1 la contract „pentru instituțiile publice beneficiare, astfel cum acestea au fost definite prin H.G. 460/2009”.

În anexa nr. 1 la contract, denumită „Prețuri și cantități”, au fost descrise produsele software, menționate cantitățile și prețurile, care corespund cu cele prevăzute în acordul - cadru nr. 32/12.08.2009.

În condițiile în care, așa cum anterior s-a arătat, drepturile de utilizare a produselor software Microsoft în unitățile de învățământ care au fost închiriate inițial în baza actului adițional nr.1/02.11.2004 la contractul comercial de închiriere de licențe nr. 0115RO/15.04.2004, au încetat la data de 30.11.2009, în perioada 2010-2011, C1. S.R.L a transmis o bogată corespondență Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale și Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului în legătură cu drepturile de utilizare a produselor software destinate unităților de învățământ

Astfel, prin adresa înregistrată la cabinetul ministrului comunicațiilor și societății informaționale sub nr. 1321/19.03.2010 (vol.13 U.P., fil.334-335), D1. Ltd. a comunicat Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale faptul

că Ordinul de înscriere Microsoft School nr. 9911274/2004, emis în baza „Microsoft Campus and School Agreement” nr. UM011113 din 05.11.2004 a expirat la data de 30.11.2009, și ca urmare, „nici Guvernul României și niciunul dintre afiliații săi nu mai sunt licențiați pentru a folosi produsele Microsoft livrate în baza acestui ordin”.

De asemenea, prin adresa înregistrată la cabinetul ministrului comunicațiilor și societății informaționale, A., sub nr.807 din 24.02.2011, (vol.19 U.P, fil.203,204) transmisă, în copie, și Cabinetului Primului Ministru și Secretariatului General al Guvernului, au fost comunicate următoarele:

„Vă informăm prin prezenta că Ordinul de înscriere Microsoft School nr. 9911274, încheiat între Guvernul României (prin Secretariatul General al Guvernului) și D1. Limited (MIOL), în vigoare de la data de 5 noiembrie 2004, a expirat pe data de 30 noiembrie 2009.

Urmare acestui fapt am transmis către Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului și către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale o ofertă pentru continuarea folosirii legale a licențelor Microsoft, în cadrul unui contract similar Microsoft School prin intermediul Acordului - cadru de furnizare nr. 32/12.08.2009, încheiat cu Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale.

Având în vedere că oferta specială cu valabilitate de un an a expirat la data de 6 Noiembrie 2010 și că până în acest moment nu am primit nici un răspuns, vă rugăm să ne transmiteți, până la data de 30 Noiembrie 2010, decizia Dumneavoastră referitoare la acceptarea acestei oferte.

În cazul în care Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului decide să nu reînnoiască contractul Microsoft School, vă solicităm ca pe data de 1 decembrie 2010 să ne faceți dovada încetării utilizării licențelor Microsoft pe toate calculatoarele înscrise în acord.”

În același sens, prin adresa înregistrată la cabinetul ministrului comunicațiilor și societății informaționale sub nr.45 din 06.01.2011 (vol.19 U.P., fil.206), C1. S.R.L. a comunicat următoarele:

„Urmare a informării primite de la partenerul nostru D.AG/D. înțelegem că negociați în acest moment semnarea unui contract subsecvent (...) privind licențele Microsoft ce urmează a fi folosite în sistemul educațional public.(s.n.)

Vă reamintim că vechiul contract de licențiere a expirat la data de 30 Noiembrie 2009. De la acea dată și până în prezent licențele respective sunt folosite în afara cadrului legal, drept pentru care am transmis în data de 15-apr-2010, sub nr. 1726, oferta noastră de preț special pentru înrolarea licențelor care se utilizează în sistemul educațional public.”

Adresa conține mențiunea că a fost transmisă, în copie, și ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului - C..

Urmare a adreselor prezentate anterior, între Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale și Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului a fost inițiată o corespondență instituțională pentru remedierea deficienței vizând licențele pentru produsele software ce se utilizau în sistemul educațional public.

Astfel, prin adresa nr.105/11.01.2011 (vol.19 U.P., fil.233), ministrul comunicațiilor și societății informaționale, A., a solicitat ministrului educației,

cercetării, tineretului și sportului, C., reconfirmarea necesarului de licențe Microsoft „cu utilizare în sistemul de învățământ”, respectiv a cantității de 179.259 licențe de tip ProDesktop și 6.828 licențe de tip Windows Server Standard 2008, necesar ce fusese anterior comunicat cu adresa nr. 114/CB/18.03.2010.

Răspunsul la această solicitare este cuprins în adresa nr. 10126/19.01.2011 (vol.19 U.P., fil.207), prin care ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului, C., a transmis ministrului comunicațiilor și societății informaționale, A., următoarele:

„Urmare a adresei dumneavoastră nr. 105/11.01.2011, vă confirmăm că necesarul de licențe Microsoft cu utilizare în sistemul de învățământ preuniversitar este:

- 179.259 de pachete de tip Desktop Educational;
- 6.828 de sisteme de operare Windows Server.”

De asemenea, ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului, C., prin adresa nr. 12211/05.07.2011 (vol.8 U.P., fil.169), a solicitat ministrului comunicațiilor și societății informaționale, A. luarea măsurilor care se impun din punct de vedere legal pentru asigurarea licențelor necesare în sistemul educațional.

Acestea sunt condițiile care au determinat încheierea contractului de furnizare produse nr. 108/17.08.2011, iar temeiul juridic în baza căruia a fost încheiat, așa cum rezultă din preambulul său, este O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 460/2009 pentru atribuirea competenței Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale de a desfășura procedura de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, după caz, în vederea încheierii unui acord - cadru ce are ca obiect achiziția dreptului de utilizare de produse software prin închiriere cu opțiune de cumpărare, Acordul - cadru de furnizare nr. 32 din data de 12.08.2009 și Nota privind licențele pentru produse Microsoft utilizate de către Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului (MECTS) în școli, aprobată în ședința Guvernului României din data de 06.07.2011.

Toate aceste elemente ale stării de fapt au fost reținute de instanță, din coroborarea înscrisurilor existente la dosarul cauzei, fiind în concordanță cu cele reținute în actul de sesizare a instanței.

Cu privire la modalitatea concretă în care a fost încheiat contractul de furnizare produse nr. 108/2011, instanța reține faptul că inculpatul A. a fost implicat în procedura prealabilă realizării acestui acord comercial încă de la momentul numirii sale, fie direct, prin participarea la diverse ședințe de lucru ori prin purtarea unor discuții cu persoane care îi puteau clarifica problematica supusă discuției, fie indirect, prin intermediul consilierului personal J..

Astfel, declarațiile martorilor W., martor cu identitate protejată, J., T., V., G., date atât în cursul urmăririi penale, cât și în fața instanței, confirmă această aserțiune sub ambele sale aspecte.

În acest sens, martorul T. indică expres că după numirea inculpatului în calitate de ministru a purtat o discuție cu acesta pentru a clarifica situația

licențelor pentru produsele Microsoft utilizate în școlile și liceele din România, în condițiile în care contractul anterior a expirat în anul 2009.

Martorul V. precizează, de asemenea, că a prezentat situația creată de expirarea contractului de închiriere licențe în cursul anului 2009 atât inculpatului, cât și secretarului general al ministerului, A1., precum și altor persoane din minister.

Mai mult, martora cu identitate protejată, W., a precizat că au existat mai multe runde de discuții la sediul Ministerului Comunicațiilor având ca obiect încheierea unui contract adițional pentru licențele aferente produselor software Microsoft folosite în școli, discuții cu caracter preponderent tehnic, iar la unele dintre aceste discuții a participat și inculpatul A., precum și secretarul general al ministerului, dl A1. și secretarul de stat L..

Martorii J. și G. au relatat, pe de altă parte, faptul că inculpatul, în calitate sa de ministru, și-a manifestat interesul cu privire la derularea procedurilor aferente încheierii contractului în discuție, martorul J. fiind cel care a primit ca atribuție supravegherea modului de întocmire a notei de fundamentare necesară pentru încheierea contractului. În virtutea acestei însărcinări, martorul a fost trimis de către inculpat la Ministerul Finanțelor pentru obținerea avizelor necesare, precum și la martora U. pentru a obține semnăturile necesare în vederea încheierii contractului.

Din acest punct de vedere, susținerile inculpatului A. vizând lipsa sa de implicare în procedura premergătoare încheierii contractului nr. 108/2011, ca urmare a faptului că a delegat integral atribuțiile specifice funcției sale de ministru către secretarul general al ministerului și către secretarii de stat, nu pot fi primite, în condițiile în care acestea sunt contrazise flagrant de martorii anterior menționați.

De asemenea, chiar din declarațiile inculpatului, atât cele din cursul urmăririi penale, cât și cele date în fața instanței, rezultă faptul că acesta a avut cunoștința de problema licențelor pentru produse software utilizate în mediul preuniversitar încă de la începutul anului 2011, fiind în acest sens informat de către secretarul general al ministerului, A1., cu privire la procesul de licențiere necesar.

Inculpatul, potrivit propriilor susțineri, într-o prima fază, a încercat să introducă pe ordinea de zi a Guvernului o notă care i-a fost prezentată de către secretarul general al ministerului, notă ce ar fi fost întocmită de Ministerul Educației Naționale, demers nefinalizat din cauza unor vicii de procedură, pe care l-a imputat persoanei menționate, desemnată să rezolve problema.

Ulterior, inculpatul susține că nu a mai avut contact cu această problemă până la momentul la care a fost contactat de către premierul din aceea perioadă, Z., care i-ar fi solicitat să îi prezinte documentația proiectului de licențiere Microsoft. Atunci inculpatul l-a chemat pe secretarul general al ministerului A1., iar acesta i-a prezentat documentația necesară, furnizându-i toate informațiile necesare vizând problematica licențelor Microsoft.

Susține inculpatul că discuția avută cu premierul a avut ca punct principal încheierea de urgență a contractelor de licențiere Microsoft, cu privire la care inculpatul ar fi propus amânare având în vedere restricțiile bugetare din acea perioadă.

Primul ministru i-ar fi comunicat că nu este posibilă o asemenea amânare în condițiile în care lipsa acelor licențe ar fi condus la imposibilitatea susținerii examenelor de evaluare națională și bacalaureat din acel an. Potrivit inculpatului această discuție a avut loc cu câteva zile înainte de 6 iunie 2011, când a prezentat în Guvern nota ce a constituit unul dintre temeiurile încheierii contractului 108/2011.

Înalta Curte, în condițiile în care declarația inculpatului A. nu se coroborează cu declarația martorului Z., audiat doar în cursul cercetării judecătorești, sub acest aspect, nu poate reține aceste susțineri ale inculpatului, fiind mult mai probabil ca acesta să fie, alături de numitul C., persoana care a gestionat problema licențelor Microsoft pentru învățământul preuniversitar.

În acest sens, martorul Z. a declarat că a luat cunoștință de conținutul notei aprobate în ședința de Guvern din 06 iunie 2011 la momentul sesizării instituției pe care o conduce, cu acea ocazie aflând și de problema licențelor Microsoft, programele informatice nemaiputând fi folosite întrucât expirase perioada de licențiere.

Sub acest aspect, nici martorul C., audiat, de asemenea, doar în cursul cercetării judecătorești, nu oferă informații utile cauzei, declarația sa nefiind însă de natură a confirma elementele susținute de către inculpat.

Cu toate acestea Înalta Curte nu poate reține, *a priori*, că implicarea inculpatului în procedura premergătoare încheierii contractului reprezintă acțiuni cu caracter penal, în condițiile în care potrivit prevederilor art. 53 alin. 1 lit. a din Legea nr. 90/2001 : miniștrii ”organizează, coordonează și controlează aplicarea legilor, ordonanțelor și hotărârilor Guvernului, a ordinelor și instrucțiunilor emise potrivit legii, cu respectarea limitelor de autoritate și a principiului autonomiei locale a instituțiilor publice și a agenților economici”.

Prin H.G. 460/2009 ministerului condus de inculpat îi fusese atribuită competența de a desfășura procedura de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, după caz, în vederea încheierii unui acord-cadru ce are ca obiect achiziția dreptului de utilizare de produse software prin închiriere cu opțiune de cumpărare, iar încadrarea licențelor achiziționate prin intermediul contractului nr. 108/2011 în sfera de cuprindere a acestui act normativ va fi analizată în cele ce urmează.

Pe de altă parte, Înalta Curte nu poate reține aspectele menționate în rechizitoriu ca având semnificație penală, cu privire la latura subiectivă a infracțiunii ce face obiectul prezentei cauze, respectiv existența unor întâlniri între inculpatul A., martorul denunțător N., martorul M., precum și martorul O..

Din acest punct de vedere, în primul rând este de reținut faptul că declarațiile martorilor N. și M. referitoare la intermedierea unei întâlniri între inculpat și martorul O. sunt contrazise de cel din urmă, care neagă intervenția sa pe lângă A. pentru încheierea contractului subsecvent, precum și existența unor întâlniri cu acesta pentru a discuta subiectul.

În al doilea rând este de remarcat faptul că declarațiile martorilor N. și M. sunt contradictorii cu privire la modalitatea concretă în care s-a realizat primul contact între inculpat și martorul O., precum și la obiectul discuțiilor pe care cei doi le-au purtat. Mai mult, declarațiile celor doi martori date în cursul urmăririi

penale nu sunt similare cu aspectele prezentate în fața instanței de judecată cu ocazia audierii lor, cu privire la elementele esențiale pentru cauza.

Astfel, în cursul urmăririi penale martorul denunțator N. a precizat că la solicitarea lui M. l-a pus în legătură pe acesta cu inculpatul A., precum și cu C., pentru a se rezolva o problemă cu plățile restante din dosarul Microsoft, problemă pe care o aveau O. și D2.. De asemenea, martorul a arătat că problematica ce urma a fi discutată viza doar acest aspect și nu încheierea unui act adițional privind utilizarea licențelor educaționale Microsoft.

În fața instanței martorul menționat a precizat că a intermediat întâlnirea dintre inculpat și martorul M., aceasta realizându-se la hotelul ultimului, în biroul acestuia de la etajul 5, martorul denunțator făcând prezentările, fără a asista la discuția dintre cei doi.

Pe de altă parte, martorul M. a relatat în cursul urmăririi penale faptul că N. i-a dat numărul de telefon al inculpatului, iar întâlnirea dintre cei doi s-a realizat în biroul său de la etajul 5 al E...., aici fiind prezent și O.. Nu a asistat la discuțiile dintre inculpat și persoana menționată, însă știa că aceasta viza extinderea Acordului cadru de furnizare nr. 32/2009 privind utilizarea licențelor Microsoft în instituțiile Guvernamentale și la licențele educaționale Microsoft utilizate în școli.

Martorul, în declarația dată în fața instanței, precizează că a asistat la discuția dintre inculpat și O., ultimul realizând o prezentare nu foarte tehnică inculpatului, spunându-i ca vrea să vândă anumite licențe, în condițiile în care percepția martorului era că O. nu știa toate datele problemei.

Constantă, în declarațiile celor doi martori, este suma de 1 000 000 euro pe care O. ar fi oferit-o pentru ajutorul pe care îl primea de la aceștia în rezolvarea problemei sale, dar cu privire la care inculpatul nu a fost informat.

Alături de neconcordanțele relevate anterior, Înalta Curte nu poate omite, ca element ce determină aprecierea sa cu privire la lipsa de sinceritate a martorilor menționați, condițiile în care a fost formulat denunțul de către N., precum și situația în care acesta și martorul M. se aflau atunci când au fost audiați în cursul urmăririi penale, în dosarul .../P/2014, respectiv cei doi erau în stare de arest preventiv, fiind cercetați în dosar cu privire la condițiile de achiziționare a unor licențe pentru produse Microsoft.

În mod evident, această stare justifică reticența în acceptarea afirmațiilor celor doi martori și implică din partea instanței un efort suplimentar de analiză cu privire la veridicitatea celor afirmate de către martori.

În condițiile în care, pe de o parte declarațiile martorilor menționați nu sunt pe deplin concordante, iar pe de altă parte nu pot fi coroborate cu alte probe existente la dosarul cauzei, ci sunt contrazise de declarația martorului O., chiar dacă nici acesta nu este un martor cu o credibilitate deosebită, fiind într-o situație similară cu ceilalți doi martori, instanța constată că există un dubiu important cu privire la sinceritatea declarațiilor, dubiu ce urmează a fi interpretat în favoarea inculpatului, în sensul nereținerii elementelor de fapt prezentate de martorilor menționați.

Față de toate elementele analizate în cele ce preced, Înalta Curte apreciază că implicarea inculpatului în toată procedura prealabilă încheierii contractului menționat anterior nu poate avea o conotație penală, fiind doar exercitarea

atribuțiilor ce îi erau conferite prin lege acestuia în funcția publică pe care o ocupa, fără a se putea reține existența unor elemente de natură obiectivă sau subiectivă care să justifice reținerea unui demers contrar legii al acestuia.

Înalta Curte, în condițiile în care nu reține toate aceste elemente care vizează activitatea prealabilă încheierii contractului comercial de furnizare produse nr. 108/17.08.2011 ca având semnificație penală, urmează a verifica dacă încheierea contractului menționat s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale invocate în rechizitoriu, raportat la faptul că prin semnarea acestui contract inculpatul și-a asumat legalitatea acestuia, având în vedere calitatea în care a procedat la această acțiune, respectiv aceea de ministru, indiferent de implicarea sa în procedura de atribuire a contractului.

Având în vedere Decizia nr. 405/2016 pronunțată de Curtea Constituțională a României, în actul de sesizare s-a reținut că fapta inculpatului constând în aceea că în calitate de ministru al comunicațiilor și societății informaționale în perioada septembrie 2010 - februarie 2012, cu încălcarea dispozițiilor art.122 lit.b din OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (actual art.104 alin.1 lit.b, alin.2 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice), a încheiat cu D. AG, în calitate de lider al asocierii formată din D. GmbH, P. AG, Q. AG și R. SRL, contractul de furnizare produse nr.108/17.08.2011, având ca obiect închirierea pe o durată de 16 luni și 13 zile cu opțiune de cumpărare, a drepturilor neexclusive de utilizare a produselor software Microsoft în școli, deși Acordul-cadru de furnizare nr.32/12.08.2009 nu permitea încheierea unui astfel de contract subsecvent, modalitate în care s-a cauzat, pe de o parte - un prejudiciu în valoare totală de 11.291.793,99 euro repercutat în patrimoniul Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, iar pe de altă parte - un folos patrimonial necuvenit, în același quantum, în favoarea D. AG, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, prevăzută și pedepsită de art.132 din Legea nr.78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cp. și art.309 C.p., cu aplicarea art.5C.p.

Deși în secțiunea dedicată a rechizitoriului, procurorul de caz invocă doar încălcarea prevederilor art. 122 lit. b din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, pe parcursul expunerii realizate, acesta a precizat că inculpatul ar fi încălcat și prevederile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră „în vederea realizării acțiunilor multianuale ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv”.

Pe cale de consecință, instanța urmează a verifica în ce măsură textele legale pretins încălcate de către inculpat erau aplicabile în cauză, acțiunile acestuia reprezentând încălcarea prevederilor normative menționate și, ca atare, întrunind elementele constitutive ale infracțiunii prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal și art. 309 Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal, așa cum această infracțiune a fost reconfigurată prin Decizia nr. 405/2016 pronunțată de Curtea Constituțională a României.

Punctul nodal al acuzațiilor formulate la adresa inculpatului este constituit de aprecierea privind existența a două categorii de licențe pentru produse software Microsoft, respectiv licențe pentru instituții publice și licențe pentru unitățile școlare, așa numitele licențe educaționale.

Un prim aspect care trebuie analizat vizează identitatea tehnică dintre produsele software ce au făcut obiectul contractului cadru nr. 32/2009, încheiat în baza H.G. nr. 460/2009, și cele pentru care au fost achiziționate licențele prin contractul nr. 108/2011.

Înalta Curte reține că această identitate nu este contestată prin actul de sesizare a instanței, iar din probele administrate în cauză acest aspect rezultă fără putință de tăgadă, în condițiile în care furnizorul a specificat expres acest lucru, în anexa 3 a contractului de furnizare produs.

În acest sens, se menționează că ” noțiunile de ProDesktop, Desktop Package și Desktop Educațional sunt identice și au în componență următoarele produse: Windows 7 upgrade, Microsoft Office Professional Plus, Microsoft Core CAL (Windows Server CAL, Exchange CAL, SharePoint portal server CAL, SMS CAL)

Sufixul „Educațional” atribuit produselor de mai sus se referă exclusiv la modul de utilizare al acestor produse, respectiv în sistemul de învățământ și nu face referire la versiuni diferite.”

De asemenea, din declarațiile martorilor V., L. rezultă identitatea produselor software, în vreme ce declarația martorei cu identitate protejată, W. rezultă identitatea din punct de vedere tehnic a produselor, diferența fiind făcută de prețul cu care licențele erau oferite de Microsoft, acesta fiind mult mai mic în cazul licențelor achiziționate pentru a fi utilizate în instituții de învățământ.

Împrejurarea că prin raportare la utilizatorul produselor, furnizorul oferea discounturi importante, nu este de natură a conduce la reținerea unor diferențe între produsele ce fac obiectul contractului, elementul preț neputând schimba natura fizică a obiectului convenției.

În alt doilea rând, cu privire la calificarea licențelor pentru produse software Microsoft destinate unităților școlare publice, ca fiind licențe educaționale, în baza unor prevederi legale, Înalta Curte reține că până la data de 30.11.2009 au existat acte normative care să justifice această clasificare, respectiv H.G. 1778/2004 prin care a fost aprobată extinderea contractului comercial de închiriere de licențe, încheiat la data de 15 aprilie 2004 între Guvernul României și B1.. GmbH Austria, și pentru produsele educaționale Microsoft.

Însă, cum s-a arătat anterior, această hotărâre de Guvern fiind emisă pentru un scop determinat, respectiv pentru extinderea unui contract comercial, nu putea avea o aplicare temporală care să depășească durata contractului pentru care a fost emisă și, de asemenea, nu putea depăși, prin sfera sa de aplicare, contractul pentru care a fost emisă. Acest lucru este în concordanță cu prevederile art. 68 din Legea nr. 24/2000, text legal care prevede: ” Actele normative pot avea aplicare limitată în timp, în spațiu sau privind obiectul reglementării.”

Pe de altă parte, este de remarcat faptul că prin H.G. 460/15 aprilie 2009 a fost atribuită competența Ministerului Comunicațiilor și Societății

Informaționale de a desfășura procedura de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, după caz, în vederea încheierii unui acord-cadru ce avea ca obiect achiziția dreptului de utilizare de produse software prin închiriere cu opțiune de cumpărare.

În cuprinsul acestui act normativ nu se mai realizează distincția între licențele pentru produsele software ce urmează a fi achiziționate așa cum sunt menționate în anexa nr.1 în funcție de beneficiari, respectiv licențe achiziționate pentru instituții publice și licențe achiziționate pentru uzul în instituțiile de învățământ.

Astfel, potrivit prevederilor art. 1 alin. 2 din acest act normativ: ” În sensul prezentei hotărâri, prin instituții publice beneficiare se înțelege instituțiile publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale, după caz, care fac parte din administrația centrală și ai căror conducători sunt ordonatori de credite principali, secundari sau terțiari, precum și toate instituțiile publice aflate în subordonarea, în coordonarea sau sub autoritatea acestora.”.

Potrivit prevederilor Legii nr. 84/1995, în forma în vigoare la data emiterii H.G. 460/2009, 15 aprilie 2009, art. 15 alin. 1 :” Sistemul național de învățământ este constituit din ansamblul unităților și instituțiilor de învățământ de diferite tipuri, niveluri și forme de organizare a activității de instruire și educare.”, iar potrivit alin. 9 al aceluiași articol de lege : ” Învățământul preuniversitar este subordonat, prin inspectoratele școlare, Ministerului Educației, Cercetării și Inovării, iar învățământul superior este coordonat de Ministerul Educației, Cercetării și Inovării, cu respectarea autonomiei universitare.”

În mod evident, față de prevederile Legii nr. 84/1995, sistemul național de învățământ era subordonat prin inspectoratele școlare Ministerului Educației, Cercetării și Inovării, iar potrivit art. 1 alin. 2 din H.G. 460/2009, teza finală, instituțiile publice beneficiare sunt și acelea aflate în subordonarea instituțiilor publice finanțate integral de la bugetul de stat, cum este cazul Ministerului Educației, Cercetării și Inovării, instituție menționată în anexa 2 a hotărârii.

Cum instituțiile de învățământ preuniversitar, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. 8 și 9 din Legea nr. 84/1995, Legea învățământului, sunt instituții publice cu personalitate juridică, iar potrivit prevederilor art. 15 alin. 9 din același act normativ, acestea sunt subordonate Ministerului Educației, Cercetării și Inovării, având în vedere și faptul că produsele software care au făcut obiectul contractului nr.108/2011 erau identice cu produsele menționate în anexa 2 a H.G. nr. 460/2009, Înalta Curte nu identifică elementele pentru care aceste instituții nu puteau fi beneficiare ale contractului cadru încheiat de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, în conformitate cu actul normativ menționat.

Mai mult, prin aceeași hotărâre se atribuia competența ministerelor de a realiza centralizarea numărului de licențe necesare instituțiilor publice beneficiare aflate în subordinea, coordonarea sau sub autoritatea acestora.

Hotărârea de Guvern menționată, în anexa 2, indică instituțiile publice care urmau să fie beneficiare ale contractului cadru, precum și numărul de licențe atribuit fiecărui minister.

Cu toate acestea, este de remarcă faptul că prin art. 3 și 4 din H.G. 460/2009 se instituie o procedură prin care, ulterior încheierii acordului cadru, prin intermediul contractelor subsecvente, instituțiile publice beneficiare puteau obține produse software suplimentare, în funcție de necesități.

În acest sens, art. 3 alin. 3 prevede că ” În cazul în care pe parcursul anului bugetar se constată de către instituțiile publice beneficiare un necesar suplimentar de produse software cu privire la care să exercite dreptul de utilizare, acestea vor transmite, prin intermediul ministerului în a cărui subordonare, coordonare sau autoritate se află ori în nume propriu, după caz, Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale datele prevăzute la alin. (2), în vederea introducerii sumelor necesare în proiectul de buget de rectificare, cu cel puțin 15 zile înainte ca propunerea să fie depusă la Ministerul Finanțelor Publice.”

De asemenea, art. 4 stabilește modul în care se va realiza încheierea contractelor subsecvente menționate, stabilind obligațiile instituțiilor publice, precum și pe cele ale Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale.

În acest sens, ”fiecare instituție publică beneficiară, prin intermediul ministerului în a cărui subordonare, coordonare sau autoritate se află ori în nume propriu, după caz, va face o solicitare Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, prin care va preciza numărul și tipul produselor software cu privire la care urmează să exercite dreptul de utilizare.

În funcție de existența sumelor în buget, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale va declanșa procedura de încheiere a unui contract subsecvent.

În cazul în care nu există sursele de finanțare, se va ține cont de solicitare la proxima rectificare bugetară.

După încheierea contractului subsecvent, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale va transmite o informare instituției publice beneficiare direct sau prin intermediul ministerului în a cărui subordonare, coordonare ori autoritate se află, după caz, în care va preciza data încheierii, obiectul și durata contractului, însoțită de contractul de comodat ce se va încheia și prin care se va transmite instituției publice beneficiare dreptul neexclusiv de a utiliza produsele software solicitate și kiturile de instalare corespunzătoare. Contractul de comodat se va încheia între Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale și instituția publică beneficiară direct sau prin intermediul ministerului în a cărui subordonare, coordonare ori autoritate se află instituția publică beneficiară, acesta din urmă având responsabilitatea transmiterii dreptului de utilizare a produselor software corespunzător solicitărilor.”

Ca atare, analiza realizată în rechizitoriu, pe care Înalta Curte nu o îmbrățișează vizează în primul rând existența unei categorii distincte de licențe pentru produsele software destinate unităților de învățământ preuniversitar de stat, licențele educaționale, iar în al doilea rând, consecința a neacceptării distincției menționate, inexistența temeiului juridic care să permită încheierea contractului menționat în condițiile realizate raportat la faptul că obiectul acestuia viza ”licențele educaționale”.

Stabilind acest lucru, Înalta Curte va analiza pretinsa încălcare a prevederilor art. 122 lit. b din O.U.G. 34/2006, în forma în vigoare la momentul

încheierii contractului nr. 108/2011, acțiune care ar reprezenta componenta esențială a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal și art. 309 Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal, potrivit rechizitoriului.

Textul legal menționat avea următorul cuprins: ” Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

b) atunci când, din motive tehnice, artistice sau pentru motive legate de protecția unor drepturi de exclusivitate, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai unui anumit operator economic; ”.

Analiza literară a acestui text legal conduce la concluzia clară a instituirii unui drept în favoarea autorității contractante, respectiv acela de a aplica o procedură de achiziție pe bază de negociere, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în situația enumerată de prevederea legală.

În condițiile instituirii acestui drept în favoarea autorității contractante, Înalta Curte consideră, *a priori*, că nu se poate reține încălcarea unei norme legale prin care îți este permis a proceda într-un anumit mod, prin care îți e instituită o prerogativă, fiind susceptibile de încălcare normele legale ce instituie obligații, sarcini, pe care inculpatul nu le-ar fi respectat. În cazul drepturilor recunoscute de lege, omisiunea ori abținerea exercitării acestora nu poate constitui temei pentru sancționarea persoanei.

Din această perspectivă, analiza contractului s-ar fi impus a fi realizată prin prisma prevederilor art. 20 alin. 1 din O.U.G. 34/2006 : ” Autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de achiziție publică prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restransă.”, acesta fiind textul legal care instituie obligații în sarcina autorității contractante.

Cum prin actul de sesizare acest text legal nu a fost indicat ca fiind încălcat de către inculpat Înalta Curte nu poate realiza această analiză, prevederile art. 371 C.proc.pen. limitând judecata la faptele și persoanele arătate în actul de sesizare, acestea fiind și elementele în raport de care inculpatul își face apărarea.

În condițiile clarității prevederilor art. 122 alin.1 lit. b din O.U.G. 34/2006, în forma în vigoare la 17.08.2011, și având în vedere elementele anterior menționate, Înalta Curte urmează a analiza dacă acesta era aplicabil contractului nr. 108/2011 și dacă a fost avut în vedere ca temei juridic la încheierea acestuia.

În rechizitoriu s-a reținut faptul că la momentul încheierii contractului nr. 108/2011 pe teritoriul național nu exista o situație de exclusivitate a protecției drepturilor de autor, în condițiile în care exista un număr foarte mare de societăți autorizate ca Microsoft reselleri pentru a comercializa licențe educaționale pe teritoriul României.

Fără a nega această aserțiune, care are suport probator în declarația martorului V., atât în cursul urmăririi penale, cât și în fața instanței, Înalta Curte nu poate face abstracție de prevederile acordului cadru nr. 32/2009, încheiat în baza H.G. 460/2009, prin care se interzicea inițierea unei proceduri de atribuire, în cazul în care autoritatea contractantă intenționa să achiziționeze produse ce fac obiectul contractului.

Reținând că licențele care fac obiectul contractului nr. 108/2011 sunt identice cu cele ce sunt cuprinse în acordul cadru nr. 32/2009, prevederile art. 122 lit. b din O.U.G. nr. 34/2006 nu sunt aplicabile în cazul convenției ce a determinat prezenta cauză, devenind aplicabile prevederile art. 144 alin. 2 din același act normativ.

Ca atare, Înalta Curte reține faptul că prevederea legală menționată, art. 144 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, impunea încheierea contractului nr. 108/2011 în modalitatea realizată, prevederile art. 122 lit. b nefiind aplicabile, iar încălcarea acestora de către inculpat nici nu era posibilă în condițiile în care reglementau un drept în favoarea autorității contractante, excepție de la regula instituită de art. 20 alin. 1.

Așa cum s-a precizat anterior, în rechizitoriu s-a invocat și încălcarea de către inculpat a prevederilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „în vederea realizării acțiunilor multianuale ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv”.

S-a reținut că deși prin adresa nr. 2873/15.07.2011, Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale a solicitat Ministerului Finanțelor Publice să aibă în vedere la următoarea rectificare bugetară alocarea suplimentară de credite bugetare aferentă anului 2011, în sumă de 20.580.000 lei, precum și alocarea suplimentară de credite de angajament în sumă de 61.740.000 lei, necesară pentru Programul „Achiziționarea dreptului de utilizare de produse software”, potrivit dispozițiilor art.40 din O.G. nr. 10/2011 cu privire la rectificarea bugetului de stat pe anul 2011 și unele măsuri financiare, publicată în Monitorul Oficial nr.560 din data de 05.08.2011, această solicitare nu a fost aprobată, ministerul fiind autorizat „să suplimenteze creditele de angajament aferente titlului 56 "Proiecte cu finanțare din fonduri externe nerambursabile (FEN) postaderare" cu suma de 65.162 mii lei și, corespunzător, să introducă modificările în anexe”.

Înalta Curte reține că toată această construcție logică are la bază tot distincția pe care actul de acuzare o realizează între licențele destinate instituțiilor publice și licențele educaționale, distincție pe care, pentru argumentele anterior prezentate, instanța nu a îmbrățișat-o, apreciind că nu are nici suport legal și nici unul tehnic.

În condițiile în care, în rechizitoriu se precizează că ”din „Fișa Programului Achiziționarea dreptului de utilizare de produse software”, anexă la bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, rezultă că acest program se referă la achiziționarea dreptului de utilizare de produse software prin închiriere cu opțiune de cumpărare, în numele Guvernului României, pentru instituțiile publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, precum și toate instituțiile publice aflate în subordine, coordonare sau sub autoritatea acestora, astfel cum au fost definite prin H.G. nr. 460/2009”, Înalta Curte reține că în mod evident în bugetul de stat au fost prevăzute sumele necesare pentru plata licențelor vizate de contractul nr. 108/2011, aspect care este confirmat și de faptul că prima plată a fost realizată în

cursul anului 2011, fără ca să mai existe o rectificare bugetară în acel an, care să suplimenteze fondurile ministerului.

În acest sens se reține că suma de 3.746.748 EURO (echivalentul a 16.090.034,61 lei) a fost achitată prin dispoziția de plată externă nr. 5/4357/28.12.2011 și a reprezentat contravaloarea facturii nr. DCNR012/14.10.2011 emisă de D. AG către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale.

Pe cale de consecință, nu se poate aprecia că la încheierea contractului nr. 108/2011 inculpatul A. ar fi încălcat prevederile art. 4 alin 6 din Legea nr. 500/2002 în forma în vigoare la acel moment.

Pentru argumentele prezentate anterior, Înalta Curte, reținând că în activitatea pe care a desfășurat-o inculpatul A. referitoare la încheierea contractului nr. 108/2011, în calitate de ministru al comunicațiilor și societății informaționale, cu D. AG, lider al asocierii formată din D. GmbH, P. AG, Q. AG și R. SRL, având ca obiect închirierea pe o durată de 16 luni și 13 zile cu opțiune de cumpărare, a drepturilor neexclusive de utilizare a produselor software Microsoft în școli, nu a încălcat prevederile legale menționate în actul de sesizare, urmează a dispune în temeiul art. 396 alin. 5 rap. la art. art. 16 alin. 1 lit b teza I C.proc.pen. achitarea acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, prevăzută și pedepsită de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal și art. 309 Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal.

În mod evident instanța nu poate dispune soluția de achitare în baza art. 16 alin. 1 lit. a C.proc.pen., așa cum a solicitat inculpatul, în condițiile în care a reținut că acesta a semnat contractul nr. 108/2011 în calitate de ministru, reprezentant al autorității contractante.

Pe de altă parte, în condițiile în care așa cum s-a reținut acțiunea inculpatului nu încalcă prevederile legale indicate în actul de sesizare a instanței, în mod evident Înalta Curte nu poate dispune o altă soluție decât aceea indicată, fapta inculpatului nefiind una prevăzută de legea penală.

În conformitate cu prevederile art. 13² din Legea 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.”, iar potrivit prevederilor art. 297 alin. 1 C.pen. ” Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează 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”. Cu privire la ultimul text legal, instanța va avea în vedere și Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016, prin care a fost reconfigurată infracțiunea de abuz în serviciu, în sensul că prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii".

Având în vedere situația de fapt reținută și argumentele prezentate anterior, Înalta Curte va reține că fapta inculpatului nu îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunii menționate, acțiunile sale nefiind comise prin încălcarea legii și, ca atare, soluția care se impune este aceea menționată anterior.

Cu privire la acțiunea civilă alăturată laturii penale a cauzei, Înalta Curte constată că în cauză s-a constituit parte civilă Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale care a solicitat obligarea inculpatului A. la plata sumei de de 11.291.793,99 euro, prejudiciu pretins suferit.

De asemenea, la cererea părții civile, cerere formulată în cursul urmăririi penale și cu privire la care procurorul de caz nu s-a pronunțat, instanța a dispus introducerea în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente a societății comerciale D. AG , cu privire la care partea civilă solicita obligarea în solidar cu inculpatul la acoperirea prejudiciului.

Față de soluția ce va fi adoptată în privința laturii penale a cauzei, Înalta Curte, în baza art. 25 alin. 5 C.proc. pen. va lăsa nesoluționată latura civilă a cauzei, vizând pretențiile formulate de partea civilă Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale.

În baza art. 397 alin. 5 rap. la art. 25 alin. 5 Cod de procedură penală, se va menține măsura asiguratorie a sechestrului asigurător, instituită prin ordonanța nr..../P/2017 din data de 11.09.2017, necesară acoperirii pagubei cauzată Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale prin săvârșirea infracțiunii, asupra următoarelor bunuri imobile:

-cotă parte $\frac{1}{2}$ din imobil constând în teren neproductiv, intravilan, în suprafață de 1.934 mp, suprafață măsurată 934,314 mp situat în;

-cotă parte $\frac{1}{2}$ din imobil constând în teren, în suprafață de 2.500 mp, suprafață măsurată 2.710,335 mp, cu nr. cadastral nr. topografic din care fâneață în suprafață de 631 mp – tarla ... parcela; curți construcții – 188 mp, tarla, parcelă; curți construcții - 596 mp, tarla, parcela; tere arabil – 544 mp, tarla, parcelă; vie – 486 mp, tarla, parcelă și fâneață în suprafață de 265 mp, tarla parcela + construcție de locuințe, cu nr. cadastral, având suprafață construită la sol de 144 mp, constând în casă construită în anul 2010 din beton armat și cărămidă D+P+E, cu acte + construcție anexă, fără acte, constând în magazie în suprafață de 11,09 mp, cu nr. cadastral + construcții anexă constând în piscină în suprafață la sol de 49 mp, fără acte, imobilul având nr. cadastral, fiind situat în, înscris în Cartea Funciară nr., nr. CF Vechi, nr. cadastral vechi

Cu privire la cererea formulată de martorul C. privind decontarea cheltuielilor de transport efectuate pentru prezentarea în fața instanței, cerere formulată la termenul din 01.11.2018, Înalta Curte urmează a o respinge, în conformitate cu prevederile art. . 273 alin. 1 și 2 C.proc.pen., în condițiile în care acesta nu a depus la dosarul cauzei nici un fel de dovadă cu privire la quantumul acestor cheltuieli.

Văzând și prevederile art. 275 alin. 3 și 6 C.proc.pen.,

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE:**

În temeiul art. 396 alin. 5 rap. la art. art. 16 alin. 1 lit b teza I achită pe inculpatul A. (...) pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit,

prevăzută și pedepsită de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal și art. 309 Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal.

În baza art. 25 alin. 5 Cod de procedură penală, lasă nesoluționată latura civilă a cauzei, vizând pretențiile formulate de partea civilă Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale.

În baza art. 397 alin. 5 rap. la art. 25 alin. 5 Cod de procedură penală, menține măsura asiguratorie a sechestrului asigurător, instituită prin ordonanța nr..../P/2017 din data de 11.09.2017, necesară acoperirii pagubei cauzată Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale prin săvârșirea infracțiunii, asupra următoarelor bunuri imobile:

-cotă parte $\frac{1}{2}$ din imobil constând în teren neproductiv, intravilan, în suprafață de 1.934 mp, suprafață măsurată 934,314 mp situat în;

-cotă parte $\frac{1}{2}$ din imobil constând în teren, în suprafață de 2.500 mp, suprafață măsurată 2.710,335 mp, cu nr. cadastral nr. topografic din care fâneață în suprafață de 631 mp – tarla ... parcela; curți construcții – 188 mp , tarla, parcelă; curți construcții - 596 mp, tarla, parcela; tere arabil – 544 mp, tarla, parcelă; vie – 486 mp, tarla, parcelă și fâneață în suprafață de 265 mp, tarla ... parcela + construcție de locuințe, cu nr. cadastral, având suprafață construită la sol de 144 mp, constând în casă construită în anul 2010 din beton armat și cărămidă D+P+E, cu acte + construcție anexă, fără acte, constând în magazie în suprafață de 11,09 mp, cu nr. cadastral + construcții anexă constând în piscină în suprafață la sol de 49 mp, fără acte, imobilul având nr. cadastral, fiind situat în, înscris în Cartea Funciară nr., nr. CF Vechi, nr. cadastral vechi

În baza art. 273 alin. 1 și 2 Cod de procedură penală respinge, ca nefondată, cererea formulată de martorul C. privind decontarea cheltuielilor solicitate.

Cheltuielile judiciare ocazionate de judecarea inculpatului A. rămân în sarcina statului.

Onorariul parțial convenit apărătorului desemnat din oficiu pentru inculpatul A., în sumă de 65 lei, rămâne în sarcina statului.

Cu drept de apel în termen de 10 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședință publică, azi, 01 noiembrie 2018.