CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 3361/09.11.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 34365/10.11.2016, înaintată de ...SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., cu sediul de comunicare ales în ..., reprezentată legal de ... – director general, formulată împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de „negociere fără publicarea unui anunţ prealabil de participare”, organizată, prin ... în baza ordinului iniţiator nr. ..., în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect furnizarea de: „...”, s-a solicitat Consiliului: admiterea contestației, anularea procedurii, precum și „suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei alte decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluţionarea contestaţiei”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ...SRL atacă unele prevederi ale documentației de atribuire.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 3321/01.11.2016, a solicitat clarificări la documentaţia aferentă OI nr. ..., respectiv eliminarea din cuprinsul documentaţiei procedurii a documentului RO-DAI, deoarece nu s-a indicat prevederea legală în baza căreia se emite acest document (și implicit formatul acestuia).

Prin răspunsul comunicat în data 02.11.2016, autoritatea contractantă susține că "RO-DAI sau documente administrative electronice e-DA este

acel document **electronic care se emite de Antrepozitarul fiscal și însoțește marfa la livrare”,** fără a preciza prevederea legală și formatul acestui document.

Luând în considerare faptul că autoritatea contractantă nu poate raporta acest document la o prevedere legală, contestatoarea a notificat-o în sensul eliminării cerinţei de prezentare a documentului RO- DAI.

Un alt aspect solicitat în clarificarea nr. 3321/01.11.2016 s-a referit la faptul că specificaţia tehnică a unui produs, așa cum este prevăzută la art. 156 alin. (1) lit. a)-d), completată și cu prevederile art. 155, art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu se raportează la un cod NC stabilit conform TARIC 3 - Nomenclatura combinată adoptată prin Regulamentul de punere în aplicare nr. 1754/2015 al Comisiei.

Susținerile autorității contractante cu privire la faptul că “beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibil pentru încălzire conform prevederilor art. 399 alin. (1) lit. k)” din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal actualizată sunt corecte, doar că prin normele de aplicare a Codului Fiscal (HG nr. 1/2016) această scutire se acordă astfel:

Punctul 106. În situaţia prevăzută la art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, scutirea de la plata accizelor se acordă după cum urmează:

a) direct, atunci când beneficiarii se aprovizionează cu produse energetice de la un antrepozit fiscal. Scutirea de la plata accizelor se acordă direct și în cazul furnizării gazului natural prevăzut la art. 355 alin. (3) lit. f) din Codul fiscal;

b) indirect, prin restituire, atunci când beneficiarii se aprovizionează cu produse energetice, altele decât gazul natural, de la operatori economici care nu deţin calitatea de antrepozitari autorizaţi.

Cerinţa autorității contractante doar pentru scutire directă cu cerinţa de cod NC aferent combustibilului este incidentă doar la punctul 106, lit. a) din Normele de aplicare a Codului fiscal (HG nr. 1/2016) și este una restrictivă deoarece implică aprovizionarea doar de la operatorii economici care sunt producători, limitând concurența, încălcându-se astfel prevederile art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că adresa autorității contractante este însoțită de 2 pagini semnate de reprezentanții legali ai BRM- Terminal Botoşani. Cu privire la acest aspect contestatoarea afirmă că nu-i este clar ale cui sunt susţinerile și își rezervă dreptul de a le considera ca fiind „elucubraţii”, deoarece unele consideraţii fac trimiteri la legi abrogate de aproape un an (de exemplu: art. 206-60 litera k) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal care a fost abrogată începând cu 1 ianuarie 2016).

Prin adresa nr. 20.232/14.11.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 34869/15.11.2016, ... a transmis parțial copia dosarului achiziției publice și punct de vedere la contestația formulată de ...SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă amintește că procedura de achiziţie publică - negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare este reglementată de legislaţia în vigoare și permite unei entităţi/autorităţi

contractante de a apela la aceasta pentru achiziţionarea de produse cotate şi achiziţionate pe o piaţă de mărfuri, cum ar fi produse agricole, materii prime şi bursele de energie, în cazul în care structura multilaterală de tranzacţionare reglementată şi supravegheată garantează în mod natural preţurile pieţei (art. 104 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016).

Referitor la documentul electronic emis de antrepozitarul fiscal, care însoţește marfa la livrare (RO-DAI sau document administrativ electronic E-DA), autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Cerinţa ca marfa să fie însoţită de documentul RO-DAI este numai pentru societăţile antrepozit fiscal, asa încât nu poate fi înţeleasă solicitarea contestatoarei de eliminare a acestei condiţii, în contextul în care nefiind antrepozit fiscal nu este afectată de această cerinţă. În procedura în cauză, autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să fie antrepozit fiscal, astfel încât pot participa la procedură atât operatorii economici care deţin calitatea de antrepozit fiscal, cât şi cei care nu au această calitate. Scutirea la plată urmând să se facă conform prevederilor Codului fiscal, direct - în cazul în care aprovizionarea se va face de la un antrepozit fiscal, sau indirect, prin restituire, când aprovizionarea se face de la un operator care nu deţine această calitate, în baza codului NC.

Astfel, atât în caietul de sarcini cât şi în Ordinul iniţiator este cuprinsă menţiunea "RO-DAI - numai pentru societăţile antrepozit fiscal", astfel încât doar operatorul economic care deţine autorizaţie de antrepozit fiscal trebuie să deţină implicit autorizaţie pentru accesul la EMCS.

La Nota din cuprinsul Raportului şedinţei de tranzacţionare pe piaţa la disponibil - Ringul Produselor petroliere din data de 03.11.2016 - situaţia în care în urma procedurii de licitaţie ofertantul câştigător nu este antrepozit fiscal, la întocmirea facturii aferente livrării, acesta va menţiona în documentele de livrare care este valoarea accizei inclusă în valoarea totală a facturii, întrucât achizitorul urmează să întocmească ulterior o cerere de restituire a accizelor către administraţia fiscală.

Având în vedere toate aceste consideraţii, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a contestatoarei raportat la cerinţa eliminării acestui document, având în vedere că nu este antrepozit fiscal şi nu-i este opozabilă cerinţa.

De asemenea, conform art. 402 alin. (1) din Codul fiscal, deplasarea produselor accizabile este considerată ca având loc în regim suspensiv de accize doar dacă este acoperită de un document administrativ electronic procesat în conformitate cu prevederile alin. (2).

(2) În sensul alin. (1), expeditorul înaintează un proiect de document administrativ electronic autorităţii competente, prin intermediul sistemului informatizat prevăzut la art. 1 din Decizia nr. 1.152/2003/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 16 iunie 2003 privind informatizarea circulaţiei şi a controlului produselor supuse accizelor, denumit în continuare sistemul informatizat.

(4) În cazurile prevăzute la art. 401 alin. (2) lit. a) pct. 1, 2 şi 4, la alin. (2) lit. b) și la alin. (3), autoritatea competentă a expeditorului transmite fără întârziere documentul administrativ electronic autorităţii

competente a destinatarului, care la rândul ei îl transmite destinatarului prin intermediul sistemului informatic, în cazul în care acesta este un antrepozitar autorizat sau un destinatar înregistrat.

Astfel, toate mişcările cu produse accizabile în regim suspensiv de accize trebuie să fie iniţiate utilizând aplicaţia EMCS (Sistemul de Control al Mişcărilor cu Produse Accizabile) pentru emiterea documentului administrativ electronic E-DA. Avantajele utilizării EMSC pentru operatorii economici sunt numeroase, printre care: validarea operativă a E-DA, certificând faptul că destinatarul este autorizat să recepţioneze produsele accizabile în regim suspensiv, cu risc minim de transmitere a unor informaţii incorecte, monitorizarea mişcărilor, transparenţa operaţiunilor, precum şi siguranţa schimbului de informaţii între operatori. Elementul cheie al EMCS este documentul administrativ în format electronic (E-DA) care înlocuieşte tipizatul în format hârtie.

Autoritatea contractantă precizează că este o instituție de asistenţă socială care beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibilul pentru încălzire, conform prevederilor art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal.

În acest sens, autoritatea fiscală vamală a emis autorizaţii de utilizator şi coduri unice NC pentru fiecare tip de combustibil, menţionând expres codul NC utilizat.

Este astfel evident că autoritatea contractantă nu poate organiza procedura de licitaţie pentru un alt produs, identificat cu un alt NC, deoarece s-ar fi încălcat dispoziţiile legale.

Nomenclatorul Combinat (NC) reprezintă clasificarea multifuncţională a bunurilor care circulă pe piaţa mondială şi este utilizat atât la elaborarea tarifului vamal, cât şi pentru evidența statistică a bunurilor care fac obiectul operaţiunilor de comerţ exterior.

În concluzie, ... consideră că a efectuat toate demersurile pentru achiziţionarea ..., conform prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, fără a insera condiţii restrictive, dând posibilitate tuturor operatorilor economici interesați de a participa la procedură, considerând nefondate şi nejustificate susţinerile contestatoarei.

Prin adresa nr. 31.064/16.11.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 35199/17.11.2016, ... a transmis în completare documente din dosarul achiziției publice.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect furnizarea de: „...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, în baza OI nr. ..., a iniţiat prin ... o procedură de „negociere fără publicarea unui anunţ prealabil de participare”. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 33.000 lei, fără TVA și accize.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenţei generale, materiale şi teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., şi după deliberare, Consiliul reţine că, ..., în calitate de autoritate contractantă, a

organizat, prin intermediul ..., procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare, în vederea atribuirii contractului de furnizare combustibil încălzire „...".

În ceea ce priveşte achiziţia unei cantităţi de 15 tone de combustibil CLU TIP III, achiziţie ce face obiectul prezentei contestaţii, a fost lansat Ordinul iniţiator de cumpărare nr. ..., acesta fiind publicat pe site-ul disponibil.ro la data de 27.10.2016, ora 15:04. La aceeaşi dată, au fost publicate şi Anexa privind repartiţia pe centre, caietul de sarcini şi modelul de contract.

Ca urmare a consultării acestor documente, SC ...SRL a transmis autorităţii contractante adresa nr. 3321/01.11.2016, intitulată „Cerere de clarificări", prin care, la pct. 1, a solicitat să se precizeze ce este documentul RO-DAI şi care este prevederea legală în baza căreia se emite acesta, iar la pct. 2 a solicitat eliminarea solicitării privind codul NC pentru tipul de combustibil ce face obiectul achiziţiei.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei cereri prin adresa FN/02.11.2016, precizând următoarele:

„(...) *documentul RO-DAI (...) este acel document electronic care se emite de către Antrepozitarul fiscal şi însoţeşte marfă la livrare iar, în ceea ce priveşte (...).*

- DGASPC Botoşani este o instituţie de asistenţă socială care beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibilul pentru încălzire conform prevderilor art. 399 alin. (1) lit. k) – Cod Fiscal/06.10.2016. În acest sens instituţia a solicitat şi obţinut de la autoritatea fiscală vamală, autorizaţii de utilizator final atât pentru ... cât şi pentru ... Pentru fiecare tip de combustibil s-au aprobat coduri unice NC, aşa cum este înscris pe autorizaţii (...)".

Ulterior primirii acestui răspuns, contestatoarea a transmis autorităţii contractante Notificarea prealabilă nr. 3340/04.11.2016 prin care solicită eliminarea cerinţelor privind prezentarea documentului RO DAI şi a codului NC aferent combustibilului.

Referitor la Notificarea prealabilă anterior menţionată, autoritatea contractantă a transmis către SC ...SRL adresa nr. 30013/07.11.2016 prin care a precizat că „(...) *nu urmează să adopte măsuri de remediere a aspectelor semnalate (...) sau de revocare a actelor emise, considerând că procedura respectă toate prevederile legale*".

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) şi alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea

estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

[...]

(3) În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire".

Prin urmare, dat fiind faptul că solicitările autorităţii contractante privind prezentarea documentului RO DAI şi a codului NC aferent combustibilului, a căror eliminare este cerută de contestatoare, fac parte atât din Odinul iniţiator ..., cât şi din caietul de sarcini, parte a documentaţiei de atribuire, ambele fiind publicate, pe site-ul disponibil.ro, la data de 27.10.2016, în conformitate cu prevederile legale anterior citate, acestea puteau face obiectul unei notificări prealabile cel mai târziu la data de 01.11.2016. Prin urmare, Consiliul stabileşte că Notificarea prealabilă nr. 3340/04.11.2016 a fost transmisă în afara termenului legal anterior precizat.

Pentru a stabili astfel, Consiliul ţine seama şi de faptul că potrivit Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui act al autorităţii contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris şi trebuie să conţină cel puţin neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Astfel fiind, notificarea nu se confundă cu solicitarea de clarificări, regimul şi efectele juridice ale lor fiind fundamental diferite. Deopotrivă de evident este şi faptul că simpla solicitare de lămuriri/explicaţii nu poate naşte exerciţiul dreptului de contestare, care este dependent de o notificare anterioară, nu de o solicitare de clarificări. Din conţinutul prevederilor legale actuale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, în termenul de 5 zile începând cu cea următoare luării la cunoştinţă despre documentaţia pretins necorespunzătoare (27.10.2016), în loc să depună la autoritate o notificare prealabilă, societatea contestatoare i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 3321/01.11.2016, la care autoritatea contractantă i-a răspuns în data de 02.11.2016.

Purtarea unei corespondenţe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea cere clarificarea documentaţiei licitaţiei, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării sau a contestaţiei împotriva documentaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că

orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de notificare/atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de notificare/contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoştea aspectele reclamate din documentaţie încă de la data publicării ei şi trebuia să manifeste o minimă diligenţă pentru a le notifica şi ataca în termenul legal, dacă dorea suplimentarea documentaţiei. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări/completări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior lipsuri ale documentaţiei, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

În ceea ce priveşte adresa contestatoarei nr. 3365/10.11.2016, prin care arată că actul autorităţii contractante pe care îl consideră vătămător este răspunsul din data de 02.11.2016, la solicitarea sa de clarificări nr. 3321/01.11.2016, Consiliul constată că răspunsul în cauză, anterior citat în extras, nu a fost de natură a-i vătăma interesele, nefiind făcută nicio modificare a documentaţiei de atribuire. Prin urmare, eventuala vătămare a intereselor sale putea fi contestată prin raportare la documentaţia de atribuire de care a luat cunoştinţă în data de 27.10.2016 şi nu prin raportare la răspunsul autorităţii contractante din data de 02.11.2016. Altfel spus, eventuala vătămare a intereselor contestatoarei ar fi fost produsă de prevederile din cadrul documentaţiei de atribuire şi nu de refuzul autorităţii contractante de a elimina respectivele cerinţe.

Toate cele precizate anterior, au format convingerea Consiliului că autoarea contestaţiei nu a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, omiţând să transmită notificarea împotriva documentaţiei de atribuire, în cadrul termenului legal de 5 zile acordat de legiuitor, ceea ce atrage sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă.

După cum a statuat și Curtea de Apel Suceava, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, în decizia nr. 807 din 2 august 2016, *Consiliul este obligat să verifice dacă notificarea prealabilă a fost realizată în termenul legal. Tardivitatea notificării atrage inadmisibilitatea contestaţiei.*

Cu privire la capătul de cerere vizând anularea deciziei Consiliului, Curtea consideră că acesta este nefondat.

Sub un prim aspect, Curtea consideră că termenele reglementate de art. 6 alin. (1) sunt termene imperative legale. Totodată, Curtea reţine că nerespectarea acestor termene legale imperative atrage sancţiunea decăderii din exercitarea dreptului, dacă legea nu prevede expres altfel, iar actul de procedură efectuat peste termen este lovit de nulitate, astfel cum prevede şi art. 185 alin. (1) C. proc. civ.

Contrar opiniei petentei şi în acord cu decizia Consiliului, Curtea consideră că norma juridică ce reglementează termenele anterior precizate (ca întreaga reglementare privind notificarea prealabilă cuprinsă în art. 6 şi 7 din Legea nr. 101/2016) este o normă de ordine publică şi nu de ordine privată. În acest sens, Curtea constată că este reală susţinerea petentei că în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016 legiuitorul

justifică introducerea notificării prealabile prin prisma necesităţii de a încuraja dialogul prealabil între autorităţile contractante şi operatorii economici, însă petenta ignoră, în acest context, scopul Legii nr. 101/2016. Astfel, conform art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, scopul acestei legi îl constituie asigurarea, la nivel naţional, a unor mecanisme şi proceduri efective, rapide şi eficiente de sesizare şi remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispoziţiilor legale privind atribuirea contractelor. Prin urmare, privită din această perspectivă, pentru instanţă este evident că procedura notificării prealabile depăşeşte simplul interes privat al unui participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţie publică, ea fiind concepută cu scopul de a asigura celeritate în realizarea interesului public.

Totodată, curtea nu poate reţine apărarea petentei care invocă faptul că Consiliul nu mai putea invoca tardivitatea depunerii notificării prealabile. În acest sens, din analiza dispoziţiilor legale care reglementează notificarea prealabilă, Curtea constată că legiuitorul insistă asupra faptului că neîndeplinirea procedurii notificării prealabile, în termenul legal, atrage sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, astfel cum rezultă din art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, întrucât sancţiunea este respingerea contestaţiei (iar nu a notificării) ca inadmisibilă (inadmisibilitate care poate fi invocată şi din oficiu), este evident că Consiliul este obligat să verifice legalitatea sesizării sale, respectiv să verifice dacă procedura notificării prealabile a fost realizată în acord cu normele legale imperative care o reglementează.

De altfel, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate respinge contestaţia ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum şi pe orice altă excepţie de procedură sau de fond, care împiedică soluţionarea pe fond a contestaţiei.

De asemenea, după cum s-a arătat anterior, este evident că numai îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă în termen legal conferă eficienţă juridică acestei proceduri, fiind dificil de acceptat, în contextul Legii nr. 101/2016, că procedura notificării prealabile ar putea fi realizată oricând de către un participant la procedură şi în lipsa unui răspuns legat de acest aspect al autorităţii contractante notificarea ar putea fi privită de Consiliu sau instanţa de judecată ca fiind valabilă întrucât, în acest caz, scopul legii de a asigura mecanisme şi proceduri efective, rapide şi eficiente de sesizare şi remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispoziţiilor legale privind atribuirea contractelor, ar deveni unul iluzoriu.

Curtea nu va reţine nici apărarea petentei care critică soluţia dată de Consiliu şi sub aspectul încălcării principiului „non reformatio in peius" întrucât, invocând din oficiu excepţia tardivităţii, acesteia i s-a îngreunat situaţia în propria cale de atac. În acest context, Curtea arată că procedura în faţa Consiliului este o procedură administrativ-jurisdicţională de primă instanţă şi nu într-o cale de atac, astfel încât principiul invocat nu este incident.

De asemenea, Curtea nu va reţine nici apărarea petentei prin care invocă faptul că, deşi notificarea prealabilă a fost tardiv depusă, întrucât autoritatea contractantă nu a invocat acest aspect, cauza de nulitate a fost acoperită, ceea ce duce la salvarea actului de procedură realizat cu încălcarea legii. În acest sens, Curtea constată că, sub un prim aspect, raţionamentul petentei se raportează la dispoziţiile art. 193 alin. (1) şi (2) C. proc. civ. (reglementare în contextul căreia neîndeplinirea procedurii prealabile poate fi invocată doar de către pârât, prin întâmpinare, având astfel caracter relativ) şi nu la dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 (reglementare în contextul căreia, după cum s-a arătata mai sus, procedura notificării prealabile are caracter de ordine publică, inadmisibilitatea putând fi invocată şi din oficiu).

Nici analizată din perspectiva dispoziţiilor art. 177 C. proc. civ. această apărare a petentei nu poate fi primită. Astfel, potrivit art. 177, ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităţilor actului de procedură. Cu toate acestea, nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea ori o altă sancţiune procedurală sau dacă se produce ori subzistă o vătămare. Actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunţării asupra excepţiei de nulitate a dispărut cauza acesteia. Or, în cauza de faţă, nulitatea procedurii notificării prealabile este determinată de decăderea petentei din dreptul de a mai depune notificarea, iar cauza acestei nulităţi nu dispăruse la momentul soluţionării de către Consiliu a contestaţiei.

Faţă de aceste considerente, se va respinge plângerea ca nefondată.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) şi al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestaţia SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

Raportat la dispoziţiile art. 26 alin. (1) din lege şi la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, Consiliului îi este interzisă cercetarea şi pronunţarea în privinţa fondului contestaţiei.

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

Respinge ca inadmisibilă contestaţia SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare, conţine 10 pagini.