



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de ..., cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare străzi în, cod CPV 45233142-6, cu data limită de depunere a ofertelor 28.10.2016, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a constituit garanția de participare conform cerințelor impuse de autoritate, iar dovada constituirii a fost prezentată inclusiv în original, la sediul autorității. Respingerea a fost datorată neprezentării poliței de asigurare odată cu instrumentul de garantare, instrument care constituia anexă la poliță. Polița a fost depusă ulterior, în urma solicitării de clarificare primită de la autoritate, însă nu a fost luată în considerare, întrucât nu a fost

prezentată odată cu documentul depus inițial, fiind considerată o completare a ofertei.

Autoritatea a încălcat prevederile art. 132 alin. (3) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care reglementează posibilitatea clarificării oricăror neconcordanțe privitoare la garanția de participare, inclusiv cele referitoare la perioada de valabilitate.

În punctul său de vedere nr. 5274/20.02..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 5980/20.02....., autoritatea contractantă apreciază ca fiind tardive atât notificarea prealabilă, cât și contestația formulate de

Despre actul considerat nelegal (declarația inacceptabilă a ofertei), ofertantul a luat cunoștință la momentul la care a fost publicat în SEAP raportul intermediar denumit „proces-verbal de finalizare evaluare DUAE și evaluare GP ofertanți”, la data de 09.12.2016, raport accesibil și vizibil participanților la procedură, fiecare primind înștiințare automată generată de SEAP, referitoare la publicarea raportului, în conformitate art. 142 alin. (1) din normele antemenționate. În acest document este prezentată și justificată decizia de respingere a ofertei

Publicarea pe SEAP a raportului dovedește îndeplinirea obligației autorității de a comunica motivele de respingere a ofertelor.

Potrivit art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe durata procesului de evaluare, autoritatea are dreptul de a transmite ofertanților rezultate parțiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, în conformitate cu condițiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a legii, iar aceste norme dispun că, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare, autoritatea comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celoralți faptul că se trece la faza următoare de verificare.

Ținând seama de obligativitatea introducerii în SEAP a deciziei „admis/respins” și a informării ofertanților respinși, precum și de faptul că nu există pe platforma SEAP o secțiune tehnică „admis/respins” referitoare la garanțiile de participare, ci numai pentru DUAE/propunere tehnică/propunere financiară, comisia de evaluare a hotărât ca, odată cu finalizarea verificării DUAE, să facă publice tuturor ofertanților deciziile referitoare atât la garanțiile de participare, cât și la DUAE-urile depuse. Astfel, ofertantul ... a primit decizia cu privire la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă atât prin înștiințarea generată automat de SEAP, la 09.12.2016, cât și prin procesul-verbal publicat pe SEAP ca raport intermediar, la aceeași dată de 09.12.2016, document care descrie pe larg motivele

concrete care au stat la baza măsurii respingerii ofertei ca inacceptabilă.

În fapt, de la postarea acestui raport intermediar a început să curgă termenul procedural de decădere din dreptul de exercitare a căilor de atac împotriva actului considerat vătămător [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

... putea întreprinde demersuri în vederea contestării/consultării dosarului public/formulării de adrese cu eventualele nemulțumiri/notificării prealabile, însă niciun astfel de demers nu a fost realizat în termenul legal, respectiv până la 14.12.2016.

Având în vedere că oferta contestatoarei era declarată inacceptabilă la momentul depunerii contestației (decizie adoptată de către comisia de evaluare și postată în SEAP încă din 09.12.2016), la 06.02....., atât notificarea prealabilă, cât și contestația erau atinse de excepția lipsei de interes. Oferta fiind inacceptabilă (fapt adus la cunoștință încă din data de 09.12.2016), este exclusă existența interesului legitim, actual și direct al

Raportat la excepțiile invocate de autoritatea achiziitoare, Consiliul, prin adresa nr. 6381/.....-...../22.02....., a solicitat contestatoarei să îi comunice:

- dacă a avut acces în SEAP la procesul-verbal postat de autoritate la 09.12.2016, prin care oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă;

- cauzele care au împiedicat-o să notifice autoritatea în termen de cinci zile de la postarea procesului-verbal în SEAP la 09.12.2016;

- poziția sa asupra excepțiilor tardivității contestației și lipsei de interes.

În răspunsul său nr. 229/24.02....., înregistrat la Consiliu sub nr. 6656/24.02....., ... declară că a avut acces, în SEAP, la conținutul procesului-verbal nr. 4458/09.12.2016, însă acesta reprezintă doar un document de lucru al comisiei de evaluare. Pentru ca deciziile comisiei de evaluare să devină decizii ale autorității contractante, ele trebuie supuse aprobării conducătorului autorității. În speță, procesul-verbal publicat este semnat doar de către membrii comisiei de evaluare (numai doi dintre ei au drept de vot) și nu este aprobat de conducătorul autorității.

Nu a considerat procesul-verbal în discuție ca fiind un act al autorității contractante, care produce efecte juridice, din moment ce nu îndeplinește condițiile de formă și de fond prevăzute de lege.

Sunt aduse argumente și pentru respingerea excepției lipsei de interes, ridicată de autoritate.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin.

(1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă, prin primăria sa, a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a 14 străzi din localitate, lucrări estimate valoric la 5.369.321 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat opt operatori economici, între care și ..., a cărui ofertă a fost respinsă de autoritate, ca inacceptabilă, prin procesul-verbal nr. 4458/ 09.12.2016 – „Finalizare evaluare garanții de participare și evaluare DUAE”. Împotriva acestui rezultat, ulterior primirii comunicării nr. 5059/02.02....., notificării prelabile a autorității la 06.02..... și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că procesul-verbal nr. 4458/09.12.2016 a mai fost supus unei contestații, având nr. 1278/ 20.12.2016, formulată de SC ... SRL. Prin decizia nr. 2331/...../...../29.12.2016, de asemenea postată în SEAP, Consiliul a determinat că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea procesului-verbal nr. 4458/09.12.2016, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării actelor contestatoarei, și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins, ca nefondată, contestația SC ... SRL.

Așadar, după aflarea rezultatului evaluării garanțiilor de participare și a DUAE prin procesul-verbal nr. 4458/09.12.2016, rezultat comunicat competitorilor prin intermediul SEAP în aceeași zi, SC ... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea evaluării documentelor sale, prin notificarea prelabilă nr. 1244/13.12.2016, iar i-a răspuns cu adresa nr. 4563/15.12.2016, în sensul că nu adoptă măsuri de remediere a rezultatului evaluării.

Spre deosebire de SC ... SRL, ... nu a notificat și nici contestat procesul-verbal nr. 4458/09.12.2016 în termen de cinci zile de la luarea la cunoștință a lui, ci a preferat să rămână în pasivitate aproape două luni, așteptând ca autoritatea să finalizeze evaluarea tuturor ofertelor și să îi comunice rezultatul după evaluare, prin adresa nr. 5059/02.02..... La 06.02....., ... s-a plâns autorității de nelegalitatea respingerii ofertei sale, prin notificarea prelabilă nr. 176/06.02....., iar i-a răspuns petentei cu adresa nr. 5139/ 09.02....., punându-i în vedere, în primul rând,

caracterul tardiv al notificării, respectiv că nu va reveni asupra măsurii respingerii ofertei. Primind acest răspuns, ... a declanșat procedura jurisdicțională la Consiliu, la data de

Comparativ privind, atât oferta SC ... SRL, cât și cea a ... au fost respinse prin procesul-verbal amintit, însă doar prima a formulat notificare prealabilă în interiorul termenului legal de cinci zile de la aflarea deciziei de respingere. ... a notificat autoritatea – după cum s-a precizat – la o distanță de aproximativ două luni de la aflarea deciziei de respingere.

Cert este că atât SC ... SRL, cât și ... au luat cunoștință de respingerea propriilor oferte din cuprinsul procesului-verbal postat de autoritate în SEAP la 09.12.2016. Din explicațiile furnizate Consiliului de către ... reiese că aceasta nu a dat importanță deciziei de respingere a propriei oferte menționată în respectivul proces-verbal, pe care l-a considerat un document de lucru al comisiei, neangajant juridic pentru autoritatea contractantă, mai cu seamă că nu era aprobat de conducătorul acesteia.

Consiliul nu poate îmbrățișa opinia exprimată de contestatoare, întrucât documentul în referință nu constituie un document lipsit de valoare juridică, nerelevant în procedura de evaluare a ofertelor, de stabilire a ofertelor admise și a celor respinse. ... a aflat, prin intermediul procesului-verbal publicat în SEAP și la care a avut acces, după cum ea însăși recunoaște în răspunsul nr. 229/24.02....., iar la respingerea propriei oferte, chiar și printr-un „document de lucru al comisiei”, nu putea rămâne indiferentă. Practic, prin atitudinea sa, nu a făcut decât să accepte tacit excluderea din procedură. Speranța că reprezentantul legal al comunei achizitoare va infirma procesul-verbal nu reprezintă un motiv de decalare a curgerii termenului de atacare a actului vătămător. Este lipsită de fundament logic și juridic pasivitatea manifestată de contestatoare, întrucât nu se poate nega faptul că a știut încă din 09.12.2016 că oferta i-a fost respinsă.

Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie nu restrânge sfera actelor contestabile doar la cele provenind de la sau aprobate de către conducătorul entității contractante. În lumina acestei legi, nimic nu împiedică ... să reclame procesul-verbal nr. 4458/09.12.2016 în cinci zile de la aflarea lui (cum a procedat celălalt ofertant respins – SC ... SRL), iar nu la aproape două luni.

În sensul Legii nr. 101/2016, act al autorității contractante este orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire,

enumerare în care poate fi inclus și procesul-verbal amintit. Prin urmare, acest proces-verbal îndeplinește condițiile pentru a fi considerat un act vătămător al autorității contractante, împotriva căruia se poate depune notificare și, ulterior, contestație (cum a raționat Consiliul în precedenta decizie).

Comunicarea nr. 5059/02.02..... nu face decât să reproducă ceea ce ... știa încă din 09.12.2016, anume că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă. Raportul procedurii nr. 4999/31.01. „2016”, aprobat de către primarul comunei, reiterează și confirmă măsura respingerii ofertei.

După cum a remarcat și autoritatea, în baza art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are dreptul de a transmite ofertanților rezultate parțiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces. Dacă ..., din diverse motive (cum este și acela al lipsei aprobării de către reprezentantul legal al comunei ori al numărului insuficient de membri votanți) aprecia că procesul-verbal nr. 4458/ 09.12.2016 nu este valabil ca act juridic de respingere a ofertei sale, astfel cum se consemna în cuprinsul său, nimic nu o oprea să reclame acest act în temeiul Legii nr. 101/2016.

Art. 65 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 prevede:

(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) În urma finalizării **fiecăreia dintre fazele de verificare** prevăzute la alin. (1) și (2), **autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii**, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege.

(4) Comisia de evaluare are obligația, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, **să comunice motivele de respingere ofertanților respinși**, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.

Situația este similară celei de respingere a ofertelor direct în cadrul ședinței de deschidere, caz în care termenul de reclamare a măsurii respingerii curge chiar de la data ședinței de deschidere, chiar dacă procesul-verbal al ședinței nu este aprobat și nici supus aprobării de către conducătorul autorității contractante. Elocvent este art. 64 din norme:

(1) În cazul prevăzut la art. 58 [alin. \(2\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare, organizându-se în acest sens o ședință de deschidere a ofertelor.

(2) Orice ofertant are dreptul de a participa la ședința de deschidere a ofertelor prevăzută la alin. (1).

(3) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă **respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare**.

(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un **proces-verbal** semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanții legali/împuterniciți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, inclusiv prețul, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte.

(5) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, precum și de a-l încărca în SEAP, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

Există numeroase referințe jurisprudențiale în această direcție:

- decizia civilă nr. 1667 din 18 iunie 2009 (Garanție de participare constituită în altă modalitate decât cea premisă de autoritate. Nerespingerea ofertei la ședința de deschidere pentru acest motiv. Declararea ulterioară a ei ca fiind câștigătoare. Contestație împotriva admiterii ofertei. Contestație tardivă întrucât ea trebuia depusă începând cu data ședinței de deschidere a ofertelor la care oferta petentei nu a fost respinsă de autoritate.), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 5411 din 6 decembrie 2011 (Garanție de participare neconformă. Contestarea admiterii și declarării câștigătoare a ofertantei care a prezentat această garanție. Contestație tardivă, întrucât ea trebuia depusă în termenul legal de la data ședinței de deschidere a ofertelor, iar nu de la data comunicării rezultatului procedurii.), Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 225/CA din 19 martie 2008 (Informarea de către autoritate a reprezentantelor ofertantei venite să participe la ședința de deschidere că oferta va fi returnată nedeschisă întrucât este întârziată. Neparticiparea reprezentantelor la ședința de deschidere și primirea ulterioară a copiei procesului-verbal al ședinței. Momentul de la care curge termenul de contestare a actului autorității este cel al ședinței de deschidere, nu al primirii copiei procesului-verbal al ședinței.), Curtea de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 896 din 10 noiembrie 2014 (criticile privind depunerea cu întârziere a unei oferte sunt tardive dacă nu sunt formulate în termen de la data primirii procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor), Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 796 din 30 ianuarie 2015 (criticile legate de neprezentarea anumitor documente la data deschiderii ofertelor sunt tardive dacă nu sunt formulate în termen de la respectiva dată), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Așadar, problema litigioasă trebuie lichidată în sensul că procesul-verbal nr. 4458/09.12.2016 constituie un act vătămător pentru ..., de existența căruia ofertanta a luat cunoștință la momentul postării lui în SEAP, la 09.12.2016. Aceasta fiind premisa de lucru, înainte de a trece la analiza pe fond a criticilor contestatoarei, în contextul invocării excepției formulării tardive a notificării și contestației, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să cerceteze cu precădere excepția.

La 06.02....., la peste 50 zile depărtare de la cunoașterea procesului-verbal de respingere a ofertei sale, societatea ... a înaintat autorității achizitoare notificarea prealabilă nr. 176/06.02....., prin care solicită revenirea asupra deciziei de respingere a ofertei. În răspunsul său nr. 5139/09.02....., autoritatea explică motivul respingerii ofertei și, totodată, evidențiază caracterul tardiv al notificării, apreciind că a fost depusă cu depășirea termenului legal de 5 zile de la aflarea rezultatului evaluării ofertei societății. Opinia autorității se vedește a fi judicioasă, din actele de la dosar reieșind că reclamanta a notificat în mod tardiv respingerea ofertei sale, în raport cu data de 09.12.2016, la care i s-a adus la cunoștință reclamantei măsura respingerii ofertei, prin intermediul SEAP.

Conform Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia” [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Conform art. 6 alin. (1) lit. a) din aceeași lege:

(1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu**, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere**, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, **în termen de:**

[...]

b) **5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, în cazul contractelor de lucrări, îl regăsim la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (23.227.215 lei), la care se face trimitere în art. 144 alin. (2) din lege: „Publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al

Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1)."

În loc să depună la autoritate notificare prealabilă în termenul de 5 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre respingerea ofertei (09.12.2016), societatea a depus notificarea abia la 06.02....., în afara termenului legal, iar autoritatea a răspuns negativ, argumentând că notificarea a fost tardiv introdusă.

Operatorul economic cunoștea respingerea pe care o reclamă de la data postării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o notifica și ataca în termenul legal, dacă dorea revenirea și controlul jurisdicțional asupra ei. Actul vătămător este, după cum s-a punctat anterior, procesul-verbal nr. 4458/09.12.2016 de respingere a ofertei, iar termenul de notificare curge din ziua următoare publicării lui, durează 5 zile și s-a împlinit la finalul zilei de 14.12.2016, miercuri, zi lucrătoare.

Consiliul nu neagă faptul că ... a înaintat comunei notificarea prealabilă nr. 176/06.02....., însă probele de la dosarul cauzei confirmă că înaintarea ei a avut loc, într-adevăr, în afara termenului legal de 5 zile, aspect sesizat în mod corect de comuna achizitoare. Așadar, autoritatea a procedat legal în privința statuării tardivității notificării, situație în care nu era ținută de adoptarea vreunei măsuri de remediere.

Termenele și condițiile de notificare și contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, omițând să transmită în cele 5 zile acordate de legiuitor notificarea împotriva respingerii ofertei sale, ceea ce atrage sancțiunea inadmisibilității contestației [sancțiunea nu este tardivitatea, întrucât art. 6 alin. (1) din lege prescrie respingerea contestației ca inadmisibilă].

După cum a statuat și Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și 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 contestației:

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 reține că nerespectarea acestor termene legale imperative atrage sancțiunea decăderii din exercitarea dreptului, dacă legea nu prevede expres altfel, iar actul de procedură efectuat peste termen este lovit de nulitate, astfel cum prevede și art. 185 alin. (1) C. proc. civ.

Contrar opiniei petentei și 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 și 7 din Legea nr. 101/2016) este o normă de ordine publică și nu de ordine privată. În acest sens, Curtea constată că este reală susținerea petentei că în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016 legiuitorul justifică introducerea notificării prealabile prin prisma necesității de a încuraja dialogul prealabil între autoritățile contractante și 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 național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor. Prin urmare, privită din această perspectivă, pentru instanță este evident că procedura notificării prealabile depășește simplul interes privat al unui participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, ea fiind concepută cu scopul de a asigura celeritate în realizarea interesului public.

Totodată, curtea nu poate reține apărarea petentei care invocă faptul că Consiliul nu mai putea invoca tardivitatea depunerii notificării prealabile. În acest sens, din analiza dispozițiilor legale care reglementează notificarea prealabilă, Curtea constată că legiuitorul insistă asupra faptului că neîndeplinirea procedurii notificării prealabile, în termenul legal, atrage sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, astfel cum rezultă din art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, întrucât sancțiunea este respingerea contestației (iar nu a notificării) ca inadmisibilă (inadmisibilitate care poate fi invocată și 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 contestația 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 și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației.

De asemenea, după cum s-a arătat anterior, este evident că **numai îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă în termen legal conferă eficiență 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 și în lipsa unui răspuns legat de acest aspect al autorității contractante notificarea ar putea fi privită de Consiliu sau instanța de judecată ca fiind valabilă întrucât, în acest caz, scopul legii de a asigura mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, ar deveni unul iluzoriu.

Curtea nu va reține nici apărarea petentei care critică soluția dată de Consiliu și sub aspectul încălcării principiului „*non reformatio in peius*” întrucât, invocând din oficiu excepția tardivității, acesteia i s-a îngreunat situația în propria cale de atac. În acest context, Curtea arată că procedura în fața Consiliului este o procedură administrativ-jurisdicțională de primă instanță și nu într-o cale de atac, astfel încât principiul invocat nu este incident.

De asemenea, Curtea nu va reține nici apărarea petentei prin care invocă faptul că, deși 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, raționamentul petentei se raportează la dispozițiile art. 193 alin. (1) și (2) C. proc. civ. (reglementare în contextul căreia neîndeplinirea procedurii prealabile poate fi invocată doar de către pârât, prin întâmpinare, având astfel caracter relativ) și nu la dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 (reglementare în contextul căreia, după cum s-a arătat mai sus, procedura notificării prealabile are caracter de ordine publică, inadmisibilitatea putând fi invocată și din oficiu).

Nici analizată din perspectiva dispozițiilor 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 neregularităților actului de procedură. Cu toate acestea, nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea ori o altă sancțiune procedurală sau dacă se produce ori subzistă o vătămare. Actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul

pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia. Or, în cauza de față, nulitatea procedurii notificării prealabile este determinată de decăderea petentei din dreptul de a mai depune notificarea, iar cauza acestei nulități nu dispăruse la momentul soluționării de către Consiliu a contestației.

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

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge ca inadmisibilă contestația ... nr. /, în contradictoriu cu

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația ... nr. /, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține unsprezece pagini.