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. 423/15.09.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38877/15.09.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ...., formulată împotriva răspunsului nr. 88007/08.09.2017, publicat în SEAP de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului „...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 88007/08.09.2017 care cuprinde răspunsul la notificarea prealabilă nr. 408/05.09.2017, prin care autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei că înțelege să adopte măsuri de remediere privind presupusele motive de inegalitate invocate și anume, reformularea unor clauze contractuale;
- obligarea autorității contractante la dispunerea unor noi măsuri de remediere și la continuarea procedurii.

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 SC ... SRL critică adresa nr. 88007/08.09.2017, de răspuns la notificarea prealabilă nr. 408/05.09.2017, prin care autoritatea contractantă și-a manifestat disponibilitatea de dispune măsuri de remediere.

Potrivit contestatoarei, prin notificarea prealabilă menționată anterior, a adus la cunoștința autorității contractante că o serie de clauze ale Modelului de contract dirigenție de șantier au caracter abuziv. În acest sens, a făcut trimitere la:

- articolul 6, referitor la prelungirea contractului, care nu este corelat cu art. 5, în sensul că acesta din urmă nu precizează nimic despre prețul contractului atunci când durata de execuție a lucrărilor se prelungește; astfel, prelungirea contractului și nemodificarea prețului proporțional cu durata prelungirii, va conduce operatorul economic în situația unei pierderi substanțiale din punct de vedere financiar, care va conduce la imposibilitatea finalizării serviciilor sau la faliment;

- articolul 9.15 pct.7, care lasă la aprecierea achizitorului interpretarea clauzelor referitoare la prejudicii și despăgubiri datorate prestatorului, în timp ce situațiile în care prestatorul este obligat să despăgubească achizitorul sunt prezentate detaiat, sunt numeroase și formulate în favoarea achizitorului.

De asemenea, a invocat o serie de ambiguități atât în cuprinsul caietului de sarcini, cât și în răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici interesați de participarea la procedură. În acest sens, a făcut trimitere la răspunsul nr. R85506/04.09.2017 la solicitarea de clarificări nr. 584/30.08.2017 prin care s-a solicitat clarificarea domeniilor pentru care se solicită verificatorii de proiecte independenți și autorizați, în vederea întocmirii unei propuneri tehnice.

Prin răspunsul nr. 88007/08.09.2017, care face obiectul prezentei contestații, autoritatea contractantă a precizat că înțelege să adopte măsuri de remediere privind presupusele motive de inegalitate invocate de către operatorul economic, și anume reformularea unor clauze contractuale. Cu toate acestea, contestatoarea precizează că este nemulțumită de remediile dispuse, deoarece:

- referitor la art. 6, remedierea a constat în completarea acestuia după cum urmează: *Părțile de comun acord pot stabili prin act adițional, prelungirea contractului de servicii,* completare care nu clarifică perioada maximă pentru care se va putea prelungi contractul fără plăți suplimentare și situațiile excepționale care justifică prelungirea acordului-cadru peste durata maximă de 4 ani;

- tot referitor la art. 6, precizarea conform căreia prelungirea execuției lucrărilor atrage corelativ și prelungirea tuturor contractelor de servicii, conduce, în opinia contestatoarei, și la prelungirea serviciilor de supervizare a acestora, motiv pentru care prețul contractului trebuie ajustat proporțional cu durata prelungirii contractului, mai ales că aceasta este cauzată de motive care nu se datorează prestatorului, acesta suferind pierderi financiare materializate prin blocarea/neutilizarea resurselor umane și

materiale la productivitatea necesară pentru asigurarea costurilor salariale;

- referitor la art. 9.15 pct.7, înlocuirea sintagmei în cazul oricăror pretenții cu sintagma în cazul unor pretenții este destul de vagă și generală; faptul că se va răspunde potrivit fiecărei culpe a părților contractante trebuie să reiasă, în opinia contestatoarei, în mod clar și neechivoc din acordul-cadru, netrebuind ca autoritatea contractantă să vină cu un răspuns la o solicitare de clarificări;

- răspunsul la solicitarea de clarificări ce a privit exprimări ambigue în ceea ce privește stabilirea numărului de experți cheie, a fost în sensul că nu pot fi puse la dispoziția ofertantului proiectele tehnice aferente celor două contracte de lucrări care vizează reabilitarea rețelelor de termoficare primare, respectiv secundare, apreciind că informațiile cuprinse în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, sunt suficiente pentru ca ofertantul să poată întocmi o ofertă; or, solicitarea de precizare a numărului exact de experți a fost făcută tocmai din cauza faptului că nu există posibilitatea de punere la dispoziție a proiectului tehnic sau a studiului de fezabilitate iar prevederile documentației de atribuire sunt neclare sau ambigui.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază ca necesară dispunerea de măsuri de remediere în sensul modificării clauzelor din modelul de contract și adaptarea cerințelor la necesitățile autorității contractante cuprinse în documentația de atribuire, astfel încât aceasta să răspundă exigențelor de legalitate, echitate și informare corectă a operatorilor economici.

Prin punctul de vedere nr. 92082/19.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 39225/19.09.2017, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, și, în subsidiar, ca nefondată.

Referitor la excepția inadmisibilității, autoritatea contractantă invocă faptul că notificarea prealabilă nr. 408/15.09.2017 a privit aspecte legate de documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 25.08.2017, atașată anunțului de participare nr. 178327. Or, în baza art. 6 alin. (3) din legea nr. 101/2016, notificarea a fost transmisă în afara termenului legal de 10 zile de la publicarea documentației de atribuire în SEAP, respectiv în cea de a 11-a zi. Prin urmare, în conformitate cu art. 5 alin. (1) din legea menționată anterior, contestația trebuie respinsă ca inadmisibilă.

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că, autoarea contestației nu face referire la încălcarea unui anumit text de lege, ci face doar precizări generale referitoare la încălcarea unor dispoziții ale legii nr. 98/2016. De asemenea, invocând prevederile art. 2 alin. (1) și 3 alin. (1) lit. f) din legea nr. 101/2016, apreciază că, doar după analiza eventualei oferte a acesteia și după declararea

acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii s-ar putea vorbi de un interes sau de un eventual prejudiciu.

Potrivit autorității contractante, modelul de contract nu conține clauze abuzive; pe de altă parte, având în vedere că achiziția se face din fonduri publice, contractele nu pot fi negociate astfel cum doresc ofertanții.

Referitor la criticile aduse art. 6 din modelul de contract, autoritatea contractantă arată că, la solicitarea de clarificări a unui alt operator economic, a precizat că oferta este aferentă numai perioadei lucrate, adică pentru 21 de luni lucrate și 12 luni perioadă de notificare a defectelor. Extinderea duratei de execuție a contractelor de proiectare și execuție lucrări se poate face ca urmare a unor condiții meteorologice exterioare nefavorabile, perioadă în care nu se va lucra și, prin urmare, experții nu vor fi plătiți ir perioada de derulare a contractului va trebui extinsă.

În ceea ce privește criticile legate de art. 9.15 pct. 7, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, formularea articolului de contract invocat fiind corectă și neabuzivă, deoarece prevede aceleași despăgubiri dacă achizitorul produce prejudicii prestatorului.

De asemenea, apreciază că documentația de atribuire, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări sunt clare, operatorii economici putând afla domeniile în care verificatorii trebuie să aibă pregătire și să fie autorizați, din simpla studiere a caietului de sarcini. Totodată, menționează că lucrările ce trebuie executate, legislația aplicabilă, precum și atribuțiile prestatorului sunt descrise pe zeci de pagini ale caietului de sarcini, ofertanții având obligația de a-și stabili forța de muncă necesară execuției lucrărilor precum și organizarea activității de supervizare. Dacă autoritatea contractantă ar stabili și personalul necesar prestării serviciului ar însemna că ofertanții nu ar avea altceva de făcut decât să copieze caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 40080/3322/C8/25.09.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei un punct de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă. Până la emiterea prezentei decizii, contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată, fără TVA, a contractului ce urmează a fi atribuit, este de ... lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Astfel cum reiese din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, nemulțumită fiind de o serie de clauze ale documentației de atribuire și ale Modelului de contract dirigenție de șantier, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabila nr. 408 din 05.09.2017, prin care a solicitat acesteia remedierea clauzelor respective, pe care le-a apreciat ca fiind abuzive.

Prin adresa nr. 88007 din 08.09.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea primita, precizând că înțelege să dispună măsuri de remediere privind presupusele motive de nelegalitate invocate, în sensul reformulării unor clauze contractuale, precizând, concret, în ce constau reformulările respective.

Apreciind că măsurile de remediere, adoptate de autoritatea contractantă, astfel cum au fost menționate în adresa nr. 88007 din 08.09.2017, nu sunt de natură a înlătura nelegalitatea documentației de atribuire, SC ... SRL a sesizat Consiliul cu contestația în analiză, solicitând anularea adresei de răspuns la notificarea sa prealabilă nr. 408 din 05.09.2017 și obligarea autorității contractante la dispunerea unor noi măsuri de remediere.

Observând că, în cauză, autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației, asupra căreia contestatoarea nu a formulat niciun punct de vedere, deși i-a fost solicitat, și ținând seama de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, respectiv "*Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza, cu prioritate, această excepție.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 6:

„(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:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal [...].

(2) Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.

(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 cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziţie un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4).

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

(11) Prin excepţie de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

- art. 8:

„(1) ***Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă*** *sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile [...].

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere."

Relevante în cauza sunt și urmatoarele prevederi:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016:

"(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

- art. 3 din Legea nr. 98/2016:

"(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii: […]

ddd) zile - zile calendaristice, cu excepţia cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare.”

Ca un prim aspect, Consiliul constată că, în condițiile în care SC ... SRL s-a considerat lezată de o serie de prevederi ale documentației de atribuire, iar documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de ..., în conformitate cu prevederile legale menționate anterior, și ținând seama și de dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, o notificare prealabilă, care să privească documentația de atribuire, putea fi transmisă, în mod legal, autorității contractante, cel mai târziu la data de 04.09.2017.

Astfel cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, precum și din susținerile contestatoarei, notificarea prealabilă a fost formulată abia în data de 05.09.2017, fiind transmisă autorității contractante și înregistrată la aceasta cu nr. 87127 din 05.09.2017.

Din conținutul acestor prevederi legale, rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia în termenul prevăzut de lege fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Este adevărat că, prin contestația în analiză, SC ... SRL atacă măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 88007 din 08.09.2017, ca urmare a notificării sale prealabile, însă nu trebuie pierdut din vedere că emiterea acestor măsuri de remediere se realizează ca urmare a primirii unei sesizări din partea operatorului economic interesat, pe calea notificării prealabile, care, așa cum prevede legea, trebuie să îndeplinească inclusiv condiția depunerii cu respectarea termenului impus de legiuitor.

Mai mult, faptul că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere se datorează și propriei convingeri, generată de necesitatea derulării în condiții de legalitate a procedurii de atribuire și a contractului care va fi încheiat.

Așa cum rezultă din textul art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, contestația este înaintată împotriva unor măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5), or acestea sunt dispuse în urma primirii unei notificări prealabile. Cât privește acest din urmă act, el trebuie să îndeplinească exigențele legale, în caz contrar autoritatea contractantă nefiind obligată, prin lege, să răspundă chestiunilor care îi sunt puse în atenție. Consiliul stabilește că exprimarea unui răspuns al autorității contractante, la o notificare prealabilă care nu îndeplinește condițiile impuse de lege, cum este cazul analizat, nu înlătură nici caracterul nelegal al notificării și nici sancțiunea ulterioară, a respingerii ca inadmisibilă a contestației.

Este adevărat că textul art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 permite contestarea măsurilor de remediere adoptate de autoritate, ca urmare a primiri unei notificări prealabile, fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă față de actul de remediere, însă Consiliul apreciază că înaintarea unei astfel de contestații nu trebuie analizată ignorând legătura cu actul generator al conduitei expuse analizei, respectiv formularea unei notificări prealabile, împotriva actului remediat, cu respectarea condițiilor prevăzute la art. 6 alin. (1) din aceeași lege.

În cazul contrar, al considerării admisibilității contestației formulată împotriva măsurilor de remediere, în condițiile în care notificarea nu este depusă în termenul legal, s-ar ajunge la urmări diferite în cazul contestării în lipsa unui răspuns al autorității contractante la notificarea prealabilă sau al unui răspuns negativ al acesteia la propunerea de remediere evocată în notificare, respectiv în cazul contestării măsurilor de remediere pe care autoritatea înțelege să le adopte ca urmare a primirii notificării prealabile.

În cazul primei ipoteze, nedepunerea notificării în termenul legal atrage respingerea contestației ca inadmisibilă, existând nenumărate spețe ale Consiliului soluționate în acest sens. Or, o consecință identică se impune și pentru cazul în care autoritatea contractantă adoptă măsuri de remediere ca urmare a primirii unei notificări formulată în afara termenului legal, contestația înaintată Consiliului vizând actul de remediere.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, în raport cu dispozițiile legale anterior citate, transmiterea la autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 408 din 05.09.2017 a fost făcută cu depășirea termenului legal, procedura notificării prealabile nefiind astfel îndeplinită în condițiile legii. Prin încălcarea procedurii legale de notificare prealabilă a autorității contractante, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 1012016 pentru o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă.

În consecință, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca inadmisibilă contestația nr. 423/15.09.2017, depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca inadmisibilă contestația nr. 423 din 15.09.2017, depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,**

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului – de respingere ca inadmisibilă a contestației SC ... SRL –, în ceea ce ne privește, opinăm că aceasta nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, având în vedere că autoarea contestației își îndreaptă demersul său și împotriva măsurilor de remediere adoptate și postate în SEAP de către unitatea achizitoare ....

În răspunsul la notificarea prealabilă nr. 408/05.09.2017, unitatea achizitoare nu invocă tardivitatea acesteia, ci aduce la cunoștința notificantului că *„înțelege să adopte măsuri de remediere privind presupusele motive de nelegalitate invocate de către operatorul economic, și anume reformularea unor clauze contractuale*”. Răspunsul conținând măsurile de remediere luate a fost postat în SEAP cu nr. 89026/11.09.2017. Dacă autoritatea contractantă a sesizat că notificarea este tardivă, atunci trebuia să comunice societății tardivitatea și să nu adopte măsuri de remediere în baza ei, iar nu să vină în fața Consiliului și să se prevaleze de tardivitatea pe care ea însăși a ignorat-o, ridicând acum, la limita relei-credințe procesuale, excepția inadmisibilității contestației.

După cum în mod judicios a remarcat majoritatea membrilor completului, prin contestația în analiză, operatorul reclamant atacă măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, ca urmare a notificării sale prealabile, situație în care operatorul beneficiază de normele art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, care îi dau dreptul de a depune contestație împotriva măsurilor de remediere fără a le mai supune în prealabil vreunei notificări a autorității: *„Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere*

adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

Astfel fiind, contestațiile îndreptate împotriva măsurilor de remediere, ca acte vătămătoare distincte emise de autoritățile contractante, nu sunt dependente de o eventuală notificare anterioară a autorităților. Autoritățile pot adopta măsuri de remediere și din oficiu sau în urma unor cereri de clarificări (definiția dată de legiuitor măsurilor de remediere trebuie interpretată extensiv), iar aceste măsuri sunt la fel de contestabile ca în cazul în care ele ar fi fost generate de o notificare informă sau tardivă, în condițiile favorabile și derogatorii de la art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Art. 8 alin. (1) confirmă expres că „[...] *oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul* [...]", similar art. 49 alin. (1): *„Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în sensul art. 6 alin. (11), se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi*."

Altminteri, ar însemna că, dacă măsurile de remediere au fost generate de o notificare invalidă juridic, nimeni nu le va putea contesta vreodată, ele scăpând oricărui control de legalitate și temeinicie din partea Consiliului sau a instanțelor judecătorești, ceea ce contravine flagrant atât scopului Legii nr. 101/2016 (*„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*"), art. 1 din Directiva 89/665/CEE, art. 1 din Directiva 92/13/CEE, cât și art. 21 din Constituție. Practic, i s-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă sub forma măsurilor de remediere. Nedreptatea este și mai vizibilă în ipoteza în care măsurile de remediere generate de o notificare tardivă, de pildă, ar urma să fie contestate de un alt operator economic decât cel care a depus respectiva notificare, operator care ar constata că demersul său este inadmisibil din cauza tardivității notificării pe care a formulat-o altcineva. Terțul contestator nu are nicio vină pentru eventuala tardivitate a notificării depuse de altcineva, tardivitate nereclamată de nimeni, el fiind afectat de măsurile de remediere. Ar ajunge să fie amendat procesual prin împiedicarea accesului său la

jurisdicția la care are dreptul (respingerea contestației fără analizarea fondului, ca inadmisibilă).

Premisa de aplicare a textului derogatoriu al art. 6 alin. (11) este că persoana se consideră vătămată de o măsură de remediere adoptată de autoritate, act vătămător diferit de actul vătămător al autorității împotriva căruia a fost îndreptată notificarea sa ori a altei persoane.

Drept urmare, teza promovată de majoritatea membrilor completului, a inadmisibilității contestației SC ... SRL nr. 423/15.09.2017, nu este întemeiată din perspectiva noastră, context în care contestația nu putea fi respinsă ca inadmisibilă din cauza expusă. Soluția aplicării sancțiunii inadmisibilității prevăzută de legiuitor la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, text normativ pe care își fundamentează decizia majoritatea, nu poate fi validată atât timp cât însuși art. 6 alin. (11), în chiar partea introductivă, exclude expres aplicarea art. 6 alin. (1), respectiv a sancțiunii inadmisibilității.

Pentru toate aceste rațiuni, nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând, totodată, necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.