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 sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., str. .. județul ....., fiind înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI .., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva refuzului autorității contractante de a-i permite accesul la documentele propunerii tehnice și financiare depuse de ofertantul SC ..... SRL, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată de …, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în .. str. ....., județul ....., în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea actului autorității contractante comunicat în data de 06.10....., reprezentând un răspuns la adresa sa nr. 4733/05.10....., prin care i-a fost refuzat accesul la oferta SC ..... SRL, motivat de existența declarației de confidențialitate a acestor documente, anularea în parte a răspunsului autorității contractante nr. 9969/11.10..... la notificarea prealabilă nr. 4751/09.10....., în ceea ce privește punctul 2, prin care a fost refuzată cererea sa, precum și permiterea accesului la documentele propunerilor tehnice și financiare a ofertantului SC ..... SRL, motivat de faptul că declarația de confidențialitate a acestor documente nu este motivată.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de

SC ..... SRL, cu datele de identificare indicate mai sus, împotriva refuzului autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, organizată de .., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achizițiilor publice și în urma reevaluării să se constate inacceptabilitatea și neconformitatea acesteia, iar în subsidiar, solicită obligarea autorității contractante la respectarea termenelor și obligațiilor legale prevăzute în sarcina sa de legislația în materia achizițiilor publice și de art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în ceea ce privește implementarea efectivă a măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. 4751/09.10....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 9899/10.10.....

Prin adresa nr. 957/26.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../26.10....., SC ..... SRL, cu sediul în str. ....., municipiul ....., județul ....., a depus cerere de intervenție voluntară, în referire la contestația nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 962/31.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../31.10....., SC ..... SRL, a depus cerere de intervenție voluntară, în referire la contestația nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare.

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 contestațiile formulate în cauză.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, se susține faptul că în urma punerii în aplicare a ultimei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC ..... SRL, iar oferta sa a fost clasată pe locul al doilea.

Prin adresa nr. 4733/05.10....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 9776/05.10..... contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice pentru data de 06.10....., iar autoritatea i-a permis accesul parțial la dosarul achiziției publice, exceptând oferta SC ..... SRL.

Autoarea contestației reclamă refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la oferta SC ..... SRL, sens în care citează dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr.

395/2016, care stabilesc că oferta poate fi apreciată ca fiind confidențială doar în situația în care ofertantul motivează în concret de ce informațiile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale.

Apreciază că operatorii economici au obligația instituită de legiuitor, ca odată cu elaborarea ofertei să indice în concret motivele care impun păstrarea caracterului confidențial al ofertelor.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de prima contestație a SC ..... SRL, prin adresa nr. 10459/....., înregistrat la Consiliu sub nr. 44927/....., prin care a solicitat respingerea contestației ca lipsită de interes.

Subliniază că în mod corect comisia de evaluare a refuzat accesul contestatoarei la oferta SC ..... SRL, motivat de faptul că dosarul achiziției publice devine „document public" ulterior finalizării procedurii, finalizare care este reglementată de prevederile art. 211 din Legea 98/2016, fapt marcat de încheierea contractului sau anularea procedurii de atribuire.

Totodată, arată că oferta nu face parte din dosarul achiziției publice, cu excepția formularului de ofertă, aspecte care au fost aduse la cunoștința contestatoarei.

Susține că solicitarea contestatoarei de a avea acces la oferta SC ..... SRL a rămas fără obiect, pe considerentul că prin răspunsul la notificarea prealabilă a decis anularea raportului procedurii nr. 9532/29.09....., a comunicărilor rezultatului procedurii către SC ..... SRL, SC ..... SRL și asocierea …

Subliniază că este obligată să păstreze caracterul confidențial al ofertelor pe parcursul procesului de evaluare, iar accesul neîngrădit al ofertanților este permis după comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, arată că în cauză contestatoarea nu suferă un prejudiciu ca o consecință a actului autorității, câtă vreme nu a finalizat procedura de evaluare și nu a comunicat rezultatul procedurii.

SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție voluntară în litigiu prin adresa cu nr. 957/26.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../26.10....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Apreciază că cererea de a avea acces la oferta sa nu este susținută în fapt și în drept, iar concurenții nu au dreptul de a-și verifica propunerile tehnice și financiare, având în vedere faptul că fiecare dintre ei are interes direct să fie declarat câștigător, iar evaluarea ofertelor este apanajul comisiei de evaluare.

În susținere citează prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (3) teza 2 din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de

SC ..... SRL, se susține că autoritatea contractantă prin actul cu nr. 9969/11.10....., a informat-o că a decis anularea raportului procedurii nr. 9532/29.09....., împreună cu comunicările rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertei SC ..... SRL.

Contestatoare susține că nu a primit o nouă comunicare a rezultatului procedurii, din care să rezulte implementarea efectivă a măsurilor de remediere solicitate, deși termenul legal a expirat la data de 18.10.....

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la implementarea efectivă a măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. 4751/ 09.10....., înregistrată la autoritate cu nr. 9899/ 10.10..... și constatarea inacceptabilității și neconformității ofertei depuse de SC ..... SRL.

Cu privire la oferta SC ..... SRL, contestatoarea critică faptul că DUAE depus pentru subcontractantul SC .. SRL nu este semnat electronic cu semnătura electronică extinsă a operatorului economic SC ..SRL, acesta fiind semnat electronic cu semnătura electronică extinsă a reprezentantul operatorului economic SC ..... SRL.

Apreciază că DUAE se semnează electronic cu semnătura electronică extinsă de fiecare entitate în parte (ofertant, ofertant asociat, terț susținător, subcontractant), întrucât acest formular reprezintă o declarație pe propria răspundere, iar răspunderea privind conținutul acestei declarații nu poate fi asumată/angajată de o altă persoană.

În acest sens s-a exprimat inclusiv ANAP, care a emis puncte de vedere prin care se menționează în clar faptul că semnarea electronică cu semnătura electronică extinsă a declarațiilor pe propria răspundere date de un operator economic trebuie realizată de fiecare entitate participantă în parte (ofertant, ofertant asociat, terț susținător, subcontractant).

La fel, subliniază că nu au fost prezentate documentele justificative actualizate, care să probeze îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, pentru subcontractantul SC … SRL.

În continuare, arată că ofertantul SC ..... SRL a completat cu date contrare realității secțiunea C din DUAE, referitoare la motivele de excludere, în condițiile în care din documentele constatatoare nr. 26869 și nr. 26871, postate în SEAP la data de 13.11.2015, de către autoritatea contractantă .., rezultă că există două contracte anterioare care au fost reziliate datorită neexecutării acestora, producându-se astfel prejudicii autorității contractante.

Față de toate aceste încălcări ale legii, care nu mai pot fi acoperite ulterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL.

În cauză a fost formulată o cerere de intervenție voluntară în litigiu de către SC ..... SRL cu nr. 962/31.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../31.10....., prin care arată că având în vedere interesul său legitim rezultat din declararea ofertei sale câștigătoare a procedurii

de atribuire, solicită respingerea contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../..... ca neîntemeiată.

Subliniază că a depus DUAE pentru subcontractantul .. SRL până la data și ora limită de depunere a ofertelor, iar documentul a fost semnat olograf de această societate, iar potrivit pct. 2 din DUAE a fost împuternicit dl. .. să reprezinte operatorul economic. DUAE depus de subcontractantul ELEX SRL a fost semnat cu semnătura electronică extinsă de intervenientă în baza acordului de subcontractare.

La fel, arată că este neîntemeiată afirmația contestatoarei că nu ar fi depus documentele suport DUAE pentru subcontractant .. SRL, în condițiile în care acestea au fost depuse prin adresa nr. 930/12.10.....

Cu privire la afirmația contestatoarei referitoare la îndeplinirea defectuoasă a unor contracte anterioare, intervenienta arată că cele două documente constatatoare au fost revocate de emitent, iar unul dintre cele două contracte a fost finalizat în bune condiții, iar unul este în derulare, astfel că, în cauză nu este incident vreun motiv de excludere.

Față de această ultimă contestație, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin adresa nr. 10822/31.10..... , prin care solicită în principal respingerea contestației ca tardivă și lipsită de temei legal, iar în subsidiar ca nefondată.

Susține excepția tardivității contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., pe considerentul că SC ..... SRL a luat la cunoștință de răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă (din data de 09.10.....) în data de 11.10....., aceasta avea posibilitatea să înainteze contestația la Consiliu și autoritatea contractantă cel târziu la data de .....

Prin faptul că a transmis contestația în data de ....., autoritatea contractantă subliniază că învestirea Consiliului cu soluționarea contestației a fost realizată tardiv.

În continuare, autoritatea contractantă susține că prezenta contestație este lipsită de obiect, în condițiile în care solicitările contestatoarei au fost acceptate, iar în prezent are loc procesul de evaluare a ofertelor, iar contestația analizată este nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

.. a iniţiat procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de ....., cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..... Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 4.250.901 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 11.05....., ora 15:00.

Trebuie punctat că, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a mai fost depusă contestația formulată de .., soluționată prin respingerea ei ca tardiv introdusă prin decizia nr. ../...../../07.07.....

Ulterior, prin contestaţia nr. ..7/28.07..... înregistrată la CNSC cu nr. ../31.07....., formulată de SC ..... SRL s-a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 8177/20.07....., contestație soluționată de Consiliu prin decizia nr. .. / ..... / ..... / 29.08..... în sensul admiterii ei, anulării procesului verbal al ședinței de evaluare nr. ../20.07..... în partea ce privește oferta SC ..... SRL și a adresei de comunicare a rezultatului evaluării financiare transmisă contestatoarei, precum și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL.

Prin raportul procedurii nr. ../29.09....., încheiat cu ocazia reevaluării ofertelor, oferta SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare, oferta SC ..... SRL fiind clasată pe locul 2.

La 05.10....., SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

La data de 06.10..... i s-a permis accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către SC ..... SRL.

La 09.10....., SC ..... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea demersului acesteia de a nu îi asigura accesul la studierea propunerii tehnice și financiare a SC ..... SRL, precum și de nelegalitatea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei SC ..... SRL, iar COMUNA .. i-a răspuns petentei, cu adresa nr. 9969/11.10....., comunicându-i următoarele:

Comisia de evaluare a decis anularea raportului procedurii nr. 9532/29.09....., comunicarea rezultatului procedurii nr. 9534/29.09..... către SC ..... SRL, comunicarea rezultatului procedurii nr. 9533/29.09..... către ..... SRL, comunicarea rezultatului procedurii nr. 9535/29.09..... către Asocierea RC .. .. și reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL.

Comisia de evaluare își menține decizia de a nu permite accesul la oferta tehnică și financiară, așa cum v-a fost comunicată în data de 06.10.....(…)

Primind acest răspuns, ofertantul a reacționat prin formularea contestației nr. ...../..... la Consiliu, în interiorul termenului legal de contestare, de cinci zile, reclamând refuzul de a i se permite accesul la propunerea tehnică și financiară a SC ..... SRL.

La data de ....., SC ..... SRL a transmis, la Consiliu și la autoritatea contractantă, contestația nr. ...../..... criticând neîndeplinirea de către autoritatea contractantă în termenul legal a obligației prevăzute la art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 de implementare efectivă a măsurilor de remediere și refuzul autorității contractante de a reevalua oferta depusă de SC ..... SRL.

Așadar, cele două contestații au fost prezentate Consiliului în termenul legal, stabilit de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit alin. (2) lit. a) și c) al aceluiași articol, contrar

susținerilor autorității contractante expuse cu privire la cea de-a doua contestație, susțineri ce vor fi combătute pe larg în cele ce urmează.

În ceea ce priveşte cererile de intervenţie formulate de SC ..... SRL, văzând că are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind inițial ofertantul declarat câştigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 9532/29.09....., în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul le încuviinţează în principiu, ca cereri de intervenţie accesorii în interesul autorităţii contractante.

Vizavi de excepția lipsei de interes în formularea contestației nr. ...../....., invocată de autoritatea contractantă în baza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu o poate valida având în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f)* ***persoană care se consideră vătămată*** *- orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) ***are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire****; şi*

(ii) ***a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu*** *ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia *„Se consideră că* ***ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv****.* ***O excludere este definitivă*** *în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și* ***fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac****, sau* ***nu mai poate face obiectul unei căi de atac****”*.

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Deşi nici Legea nr. 101/2016 şi nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, contestatoarea considerându-se vătămată de refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul la informațiile din cadrul propunerii tehnice și financiare depuse de ofertantul SC ..... SRL.

Referitor la invocarea limitării accesului la dosarul achiziţiei publice invocând confidențialitatea informațiilor din oferta SC ..... SRL reclamată pe parcursul contestației, Consiliul reţine incidența prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 – (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

(4) ***Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public.***

(…)

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), ***după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire****, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*"

În speță, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, urmare a notificării prealabile înaintate de contestatoare a decis, conform celor mai sus relatate, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9532/29.09....., a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei SC ..... SRL.

Așadar, nefiind comunicat un rezultat al procedurii, autoritatea aflându-se în etapa reevaluării ofertelor, solicitarea SC ..... SRL adresată Consiliului la acest moment, de obligare a autorității contractante, la permiterea accesului la documentele propunerii tehnice și financiare depuse de SC ..... SRL este lipsită de temei.

Actele ofertanților ar trebui să rămână inaccesibile concurenților pe durata evaluării sau reevaluării lor.

În ceea ce privește confidențialitatea informațiilor cuprinse în oferta SC ..... SRL și în legătură cu care autoarea contestației invocă inexistența unei motivări, Consiliul identifică sediul materiei astfel:

- art. 217 alin. (1) și (5) – (7) din Legea nr. 98/016 – *„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat. (5)* ***Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice*** *potrivit alin. (4)* ***se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public*** *şi nu poate fi* ***restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală****, potrivit legii. (6)* ***Prin excepţie*** *de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,* ***autoritatea contractantă este obligată să permită****, la cerere,* ***într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare*** *de la data primirii cererii,* ***accesul neîngrădit*** *al oricărui ofertant/candidat* ***la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale****, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*”.

- DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – *„(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special* ***legislația privind accesul la informații*** *și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55,* ***autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale****, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.*

(2) Autoritățile contractante ***pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor*** *pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție*”.

- Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, **cauza C-450/06**, având ca obiect o cerere de ***pronunţare a unei hotărâri preliminare*** formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezenţa Diehl Remscheid GmbH & Co:

„28 Acțiunea principală ***are ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale****. După cum a arătat avocatul general la punctul 31 din concluzii, un astfel de drept reprezintă în esență un drept material, chiar dacă punerea în aplicare a acestuia poate avea efecte procedurale.*

(...)

49 De altfel, Curtea de Justiție ***a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general*** *(a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C36/92 P, Rec., p. I1911, punctul 37).*

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

*51 Rezultă astfel că****, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac*** *respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces* ***trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale*** *ale acestora.*

52 ***Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu*** *(a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C438/04, Rec., p. I6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.*

53 În acest scop, ***organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale*** *(a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).*

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, ***organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora*** *(a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).*

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că ***organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac*** *prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat* ***trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă****, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare.* ***Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații****, în lumina* ***cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu*** *și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE,* ***pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***".

Legislația națională și europeană, ca și interpretarea acesteia dată de CEJ în virtutea exercitării competențelor sale conferite prin art. 267 din TFUE, impun **obligativitatea autorității contractante** de a **nu dezvălui** *„**informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale***”.

Raportând cele de mai sus la capetele de cerere formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție nr. 957/26.10..... formulată de SC ..... SRL.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații (nr. ...../.....) formulată de SC ..... SRL, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că răspunsul la notificarea prealabilă a fost transmis în data de 11.10....., și astfel se impunea transmiterea contestației până la data de .....

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că la data de 11.10....., autoritatea contractantă a comunicat măsurile de remediere dispuse, urmare a notificării prealabile înaintată de SC ..... SRL (Comisia de evaluare a decis anularea raportului procedurii nr. 9532/29.09....., comunicarea rezultatului procedurii nr. 9534/29.09..... către SC ..... SRL, comunicarea rezultatului procedurii nr. 9533/29.09..... către ..... SRL, comunicarea rezultatului procedurii nr. 9535/29.09..... către .. și reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL.

Comisia de evaluare își menține decizia de a nu permite accesul la oferta tehnică și financiară, așa cum v-a fost comunicată în data de 06.10.....(…)

În termenul de 7 zile, prevăzut de art. 6 alin. (5) din Legea 101/2016 [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)], autoritatea contractantă nu a transmis contestatoarei implementarea efectivă a măsurilor de remediere. Drept urmare, de la data de 18.10....., curge termenul legal de contestare, calculat conform prevederilor art. 8 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 [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*].

Coroborând cele de mai sus cu dispozițiile art. 6 alin. (11) Legea nr. 101/2016, prin care se instituie o veritabilă excepţie de la îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, Consiliul determină că transmiterea

contestației, la data de ....., atât la autoritatea contractantă, cât și la Consiliu, reprezintă un demers în acord cu dispozițiile legale mai sus citate, motiv pentru care va respinge excepția tardivității depunerii contestației la Consiliu.

Analizând criticile formulate de SC ..... SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de neîndeplinirea în termenul legal a obligației de implementare efectivă a măsurilor de remediere la care autoritatea contractantă s-a angajat prin răspunsul nr. 9969/11.10..... și de refuzul autorității contractante de a reevalua oferta depusă de SC ..... SRL.

Așa cum s-a relatat mai sus, autoritatea contractantă a comunicat societății contestatoare, prin intermediul răspunsului la notificarea prealabilă, decizia de a anula raportul procedurii nr. 9532/29.09....., comunicările rezultatului procedurii și de a reevalua oferta SC ..... SRL.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 care dispun: *„În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că **urmează să adopte măsuri de remediere**, **aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora**. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4)”*.

Interpretarea pe care o încearcă autoritatea contractantă cum că în data de 11.10..... a implementat măsurile prin luarea deciziei de anulare a raportul procedurii nr. 9532/29.09....., a comunicărilor rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei SC ..... SRL, nu va fi reținută de Consiliu prin raportare la dispozițiile legale mai sus invocate, potrivit cărora autoritatea contractantă trebuia în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prin care a comunicat măsurile de remediere să implementeze efectiv aceste măsuri. Mai departe dispozițiile art. 6 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 prevăd că măsurile adoptate se comunică în termen de 1 zi lucrătoare de la adoptare persoanei care a formulat notificarea prealabilă.

Simpla menţiune că autoritatea contractantă a luat decizia reevaluării nu echivalează cu îndeplinirea obligației ce rezultă din dispozițiile antecitate, nefiind suficient pentru informarea autoarei contestației cu privire la implementarea efectivă a măsurilor de remediere.

În lipsa indicării în concret a modului în care a implementat măsurile de remediere, autoarea contestației este privată de o informare corespunzătoare.

Pe cale de consecință, se impune comunicarea către societatea contestatoare a implementării măsurilor de remediere care au constat în reevaluarea ofertei SC ..... SRL.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază criticile contestatoarei sub aspectele mai sus evocate ca fiind întemeiate.

În ceea ce privește argumentele contestatoarei în referire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei SC ..... SRL, acestea nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare elaborat de autoritatea contractantă în urma reevaluării, act care va putea fi contestat după adoptarea lui de către comisia de evaluare şi însuşirea de către conducătorul autorităţii.

Aşadar, în măsura în care i se vatămă un drept sau interes legitim, contestaţia poate fi reiterată după primirea comunicării rezultatului procedurii, vizavi de respectivul rezultat.

Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind modul de implementare a măsurilor adoptate, nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației vizavi de oferta SC ..... SRL.

În condiţiile în care autoritatea contractantă nu a informat despre rezultatul reevaluării dispuse, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare, în referire la oferta SC ..... SRL ca fiind prematur formulate.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziției publice, a ofertei depuse de SC ..... SRL va fi respins ca rămas fără obiect, câtă vreme autoritatea contractantă a decis în acest sens, o dovadă fiind și cele consemnate în procesul-verbal al ședinței nr. 9 de reevaluare a ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă vorbește în punctul său de vedere de demersurile întreprinse ca urmare a deciziei de reevaluare a ofertei SC ..... SRL (în vederea verificării aspectelor privind îndeplinirea obligațiilor contractuale de către operatorul economic SC ..... SRL, s-a solicitat sprijinul Direcției Silvice .. privind clarificarea statutului celor două contracte incriminate…), contrar celor susținute de autoarea contestației că suntem în prezența unui refuz al autorității contractante de a reevalua oferta SC ..... SRL.

Totodată, va respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la constatarea, în urma reevaluării, a caracterului inacceptabil și neconform al ofertei SC ..... SRL, acesta fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va admite în parte contestația nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL și va obliga autoritatea contractantă la comunicarea modului de implementare efectivă a măsurilor de remediere adoptate.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) 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 respinge ca nefondată contestația nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .. în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție nr. 957/26.10..... formulată de SC ..... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte contestaţia nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA .. Obligă autoritatea contractantă la comunicarea modului de implementare a măsurilor de remediere adoptate, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziției publice, a ofertei depuse de SC ..... SRL.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la constatarea, în urma reevaluării, a caracterului inacceptabil și neconform al ofertei SC ..... SRL.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, încuviințează în principiu și admite în parte cererea de intervenție nr. 962/31.10..... formulată de SC ..... SRL.

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

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,**

..... **.....**

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului asupra contestației secunde aparținând SC ..... SRL, de admitere în parte și obligare a autorității achizitoare la comunicarea modului de implementare a măsurilor de remediere adoptate, în ceea ce ne privește,

opinăm că aceasta se plasează în afara dispozițiilor legale în vigoare, având în vedere următoarele considerente.

Consiliul se pronunță *mai întâi* asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei – art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În lumina art. 22 alin. (2) C. proc. civ., judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.

În speță, trebuia adusă în atenția părților și lichidată, înainte de a se proceda la soluționarea fondului cauzei, problema incidenței și îndeplinirii de către contestator a obligației de notificare prealabilă a comunei achizitoare, prin prisma rigorilor cap. II - *Notificarea prealabilă* din Legea nr. 101/2016. Regula o constituie notificarea autorității de către orice persoană vătămată, înainte de a se adresa Consiliului, regulă care cunoaște o singură excepție, astfel cum reiese din următoarele prevederi ale art. 6 din capitolul menționat:

(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 pretinsei încălcări a legislației** [...].

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

(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 dispoziție 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 instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă**.

(11) **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**.

Legea mai prevede:

- 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 autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim;

- contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune;

- toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

„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.", exprimare similară cu aceea de la art. 8 alin. (1) care, însă, nu trimite literal la art. 6 alin. (11).

Legea definește următoarele noțiuni cu care operează:

- act al autorității contractante - 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;

- măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/ entitatea contractantă, în urma primirii unei notificări prealabile/ contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire;

- notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia.

Consiliul, în ipoteza în care constată că actul de sesizare nu este însoțit de dovada notificării prealabile, trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatoarei să producă o astfel de dovadă, mai puțin atunci când este aplicabilă excepția de la art. 6 alin. (11), precitat. Din perspectiva noastră, în speță nu era incidentă această excepție, ci regula notificării premergătoare de care este condiționată contestația, întrucât SC ..... SRL nu contestă măsuri de remediere adoptate de autoritate, ci absența adoptării de măsuri de remediere (neîndeplinirea în termenul legal a obligației de implementare efectivă a unor măsuri de remediere; presupusul refuz al autorității de a reevalua oferta depusă de SC ..... SRL). Este evident că neîndeplinirea de către autoritate a obligației legale de remediere, cum se pretinde în speță, nu poate constitui o măsură de

remediere, în sensul definiției de la art. 3 alin. (1) lit. d) din lege (inacțiunea, ca faptă omisivă continuă, concretizată, prin însăși esența ei, neadoptarea unei măsuri de remediere, indiferent că este întemeiată pe culpa sau intenția autorității).

SC ..... SRL nu poate valorifica aceeași notificare nr. 4751/ 09.10..... atât pentru prima contestație, cât și pentru aceea secundă, mai cu seamă că actele reclamate ca fiind vătămătoare sunt diferite. În contestația secundă, SC ..... SRL se plânge de acte [faptele] omisive ale autorității (nu există un refuz al autorității, ci o neîncadrare a ei în termenul legal de implementare efectivă de 7 zile), astfel cum sunt recunoscute de legiuitor în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. a).

Norma: *„(11) 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*.", instituind o excepție de la regulă, nu poate fi extinsă la alte situații, ci aplicată strict. Pe considerentul interpretării restrictive (*interpretatio stricta*), deduse din *exceptio est strictissimae interpretationis*, excepțiile sunt reglementate expres și nu pot fi create prin interpretare. De asemenea, ele nu pot fi extinse și aplicate la alte cazuri decât cele anume prevăzute de lege.

Nu pot fi create prin interpretare alte cazuri de excludere a obligației notificării prealabile, sens în care este relevant și art. 10 C. civ., potrivit căruia legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege. Din această perspectivă, în lipsa altor precizări exprese și neîndoielnice ale textului art. 6 alin. (11) din lege, unicul caz în care este permisă contestarea fără notificare prealabilă este acela în care sunt reclamante măsuri de remediere adoptate de către autoritatea contractantă în urma unei notificări, iar nu absența adoptării de asemenea măsuri.

Rostul acestei excepții este explicat chiar în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016, disponibilă la adresa http://www.cdep.ro/proiecte/ 2016/000/10/9/em19.pdf: *„De la caracterul obligatoriu al notificării prealabile a fost instituită o excepție în scopul evitării formulării unor notificări prealabile succesive, de către diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile. Proiectul de lege prevede în cazul acestora posibilitatea să se adreseze direct Consiliului sau instanței cu o contestație*."

Așadar, prin excepție, pentru evitarea „suspendării" multiple a procedurii de atribuire din cauza notificărilor succesive, în baza art. 6 alin. (11) din lege, persoana care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritate în urma notificării sale *ori a altei*

persoane poate depune contestație la Consiliu sau la instanța de judecată fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

După cum s-a văzut, ceea ce îl nemulțumește pe reclamant este pasivitatea autorității, respectiv absența adoptării de măsuri de remediere, context în care susținem că se impunea ca SC ..... SRL, înainte de a apela la Consiliu, să notifice autoritatea că a depășit termenul de 7 zile pentru adoptarea și implementarea efectivă a măsurilor de remediere, iar doar dacă nu reușea pe această cale să obțină de la autoritate rezultatul dorit să recurgă la contestarea la Consiliu sau la instanță.

Măsurile de remediere adoptate se postează în SEAP ori se comunică operatorilor implicați, ceea ce, în ipoteza neadoptării lor în termenul legal, în viziunea majoritară, ar însemna că această neadoptare poate fi contestată de o persoană care nu a notificat autoritatea, iar nu acesta a fost scopul art. 6 alin. (11), flagrant perfectibil ca redactare. Mai mult, în aceeași viziune pe care nu o împărtășim, pasivitatea vătămătoare imputabilă autorității contractante nu ar putea fi reclamată de către cel îndreptățit pe întreaga perioadă cât ar dura, ajungându-se ca o pasivitate de peste 20 de zile, de exemplu, să nu poată fi contestată cu succes nicăieri, întrucât ar fi respinsă ca tardivă. Altfel spus, cu toate că fapta omisivă vătămătoare continuă, autoritatea vinovată ar fi la adăpost de orice control jurisdicțional, ceea ce o poate încuraja să rămână în pasivitate la nesfârșit. Logică ar fi o interpretare și o soluție normativă de genul celei de la art. 13 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor: „(2) *În cazul contravenţiilor continue, termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data încetării săvârşirii faptei. Contravenţia este continuă în situaţia în care încălcarea obligaţiei legale durează în timp*."

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nr. ...../..... nu a respectat normele art. 6 alin. (1) citit împreună cu alin. (10) din lege, omițând să depună, înainte de contestație, o notificare la autoritate împotriva pasivității acesteia în adoptarea/implementare efectivă a unor măsuri de remediere, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă. Nicidecum nu se poate trece peste notificarea prealabilă impusă de legiuitor, condiție imperativă de admisibilitate a contestației, chiar dacă este posibil ca altcineva să fie de părere că notificarea ar fi fost inutilă în speță.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, din perspectiva noastră, se impunea respingerea, ca inadmisibilă, a contestației SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu Comuna …. De bună seamă că respingerea contestației nu îi răpește reclamantei posibilitatea de a notifica autorității pasivitatea vătămătoare și, în funcție de reacția autorității la notificare, să recurgă la jurisdicția Consiliului sau a instanței de judecată.

Pentru toate aceste rațiuni, nu am putut subscrie opiniei majoritare, considerând, totodată, necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

.....