str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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 înregistrată la Consiliul... de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., județul... actelor de procedură în..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator..., privind procedura proprie organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de pază la obiectivele sediile ..... nr....., în c*alitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

- admiterea contestației formulată de...;
- anularea raportului final nr...., comunicării nr.... și a tuturor actelor subsecvente emise în baza raportului anterior menționat, în partea ce privește evaluarea ofertei..., declararea acesteia ca fiind admisibilă și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, respectiv reluarea procedurii din etapa privind evaluarea ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători cu excluderea ofertei depusă de..., aceasta fiind neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la dispozițiile art. 136 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016.

... 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... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei. Contestatoarea critică... autorității contractante de a desemna admisibilă și câștigătoare oferta depusă de....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a susține că a luat act de contestația formulată de către..., în urma consultării site-ului... în data de....

De la data respectiva și până în prezent, pe adresele oficiale de e-mail ale instituției nu figurează niciun e-mail transmis de către... în ceea ce privește contestația depusă la..., în ciuda faptului că acestuia în revenea obligația prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor de mai sus, atașează dovada înaintării contestatiei... către .... la data de..., la solicitarea acesteia și capturi de ecran de pe adresele de e-mail.

Prin adresa nr....., înregistrată la... cu nr...., contestatoarea susține că a transmis contestația la autoritatea contractantă în data de..., ora 07: 12, prin intermediul e-mail-ului... al instituției, respectiv.... În acest sens, atașează print screen, din care rezultă că această adresă de e-mail aparține instituției în cauză.

Ulterior, la solicitarea expresă a autorității, a retransmis contestatia la Serviciul Achiziții. În acest sens, transmiterea documentului către autoritatea contractantă s-a făcut odată cu comunicarea acestuia la adresa de e-mail..., retransmiterea către Serviciul Achiziții fiind necesar a fi văzută ca o redirecționare, nu ca o transmitere individuală, fără a genera un nou termen de expediere.

Contestatoarea consideră că a respectat prevederile legii 101/2016 privitoare la transmiterea contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., autoritatea a transmis capturi de ecran aferente adresei de email:..., folderele: inbox, spam și trash, cu corepondența primită de la....

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază la obiectivele sediile* ...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea pe site-ul său a anunțului nr..... Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de..., fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii nr..... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. ($1^{)}$ lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Cercetând cu întâietate, excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată temeinicia acesteia, având în vedere argumentele ce vor fi detaliate în cele ce urmează.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile - de procedură şi de fond - care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „(1) 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.”

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 8 din același act normativ, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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, în termen de:... b) 7 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/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, *aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*.

Potrivit art. 16 alin. (5) din același act normativ: ”Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, **cu confirmare de primire**”.

Examinând materialul probator administrat la dosarul cauzei, Consiliul observă că actele administrative contestate sunt *Adresa nr.... și Raportul procedurii nr.....*

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, raportat la data transmiterii/publicării acestora, respectiv**..., la tip**ul de contract supus procedurii de atribuire (servicii) și la valoarea estimată a acestuia (..., fără TVA, prevăzută în anunțul nr....), mai mică decât pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și la data transmiterii contestației de... - prin e-mail la ora 08: 10 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., ultima zi a termenului de depunere a contestației la Consiliul... de Soluționare a Contestațiilor și la autoritatea contractantă a fost..., inclusiv.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- achizitoarea a invocat prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., excepția tardivității contestației, motivat de neprimirea acesteia. Astfel achizitoarea a susținut că, pe adresele oficiale de e-mail ale institutiei, nu

figurează niciun e-mail transmis de..., în ceea ce privește contestatia depusă la..., respectiv:

”Având în vedere faptul că azi..., ora 15...., la solicitarea autorității contractante, a fost transmisă prin intermediul mijloacelor electronice (adresa e-mail), de către societatea..., Contestatia formulată în ceea ce privește serviciile de pază.

Vă solicităm, în mod respectuos, acordarea unui nou termen de 5 zile pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute de către art.18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materia 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... de Soluționare a Contestațiilor.

Învederăm faptul că autoritatea contractantă a luat act de Contestatia formulată de către..., în uma consultării site-ului... în data de....

De la data respectivă și până în prezent, pe adresele oficiale de e-mail ale institutiei nu figurează niciun e-mail transmis de către societatea... în ceea ce privește Contestatia depusă la..., în ciuda faptului că acestuia îi revenea obligația prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor de mai sus vă atașăm:

- Dovada înaintării contestatiei... către autoritatea contractantă- Direcția... Asistență... și Protecția... a județului..., dovada inaintată autorității contractante azi..., la solicitarea acesteia;

- Capturi de ecran adrese e-mail”.

- prin adresa nr....., Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă prin adresa nr.....;

- la această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr..... înregistrată la Consiliu cu nr...., precizând că:

Contestatia în legătură cu "..." a fost înaintată la Autoritatea Contractantă la data de... (vineri), ora 07: 12 prin intermediul e-mailului... al institutiei mentionate (...), în acest sens atașăm alăturat prinț screen din care rezultă că această adresă de e-mail aparține instituției în cauză.

Ulterior, la solicitarea expresă a . am retransmis contestatia la Serviciul Achiziții. În acest sens, transmiterea documentului către Autoritatea Contractantă s-a făcut odată cu comunicarea acestuia la adresa de e-mail..., retransmiterea către Serviciul Achiziții este necesar a fi văzută ca o redirectionare, nu ca o transmitere individuală, fără a genera un nou termen de expediere.

Considerăm că am respectat prevederile legii 101/2016 privitoare la transmiterea contestatiilor către autoritătile contractante;

- prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis capturi de ecran aferente adresei de email:..., folderele: i**nbox, spam și trash, pr**ivind corepon*dența primită de la.*...

Din lecturarea tuturor înscrisurilor mai sus redate, Consiliul reține că... a transmis în data de..., ora 07: 12, un e-mail la adresa..., respectivul e-*mail nefiind recepționa*t de autoritatea contractantă, iar, potrivit anunțului nr.... și a caietului de sarcini nr...., adresele indicate de autoritatea contractantă sunt:... și....

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit cărora a transmis contestația și către autoritatea contractantă la aceeași dată, prin e-mail, Consiliul reține că sarcina probei revine contestatoarei, aceasta fiind obligată să dovedească nu numai că *a transmis* contestația, dar și că aceasta a fost recepționată de autoritatea contractantă. Din probele administrate la dosarul cauzei, nu rezultă că autoarea contestației a făcut dovada recepționării de către autoritatea contractantă a contestației.

Împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de faptul că *contestatia în legătură cu "Servicii de pază la obiectivele sediilor .." a fost înaintată la Autoritatea Contractantă la data de... (vineri), ora 07: 12 prin intermediul e-mailului... al institutiei mentionate (...), nu este de natură a conduce la îndeplinirea obligație*i, astfel cum susține contestatoarea, raportul de mail (printscreen) făcând dovada doar a transmiterii docu*m*entului, și

nu a recepționării de către destinatar, legiuitorul a stabilit, la art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, în sarcina operatorului economic contestator obligația nu doar de a trimite contestația, ci și dovada/confirmarea primirii acesteia; „per a contrario" această obligație de „înaintare a contestației" nu ar putea produce niciun *efect juridic.*

Dacă contestatoarea ar fi fost diligentă și prudentă astfel încât să se asigure că, în același termen legal, contestația este transmisă și recepționată și de autoritatea contractantă ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

În acest context, Consiliul reține că mesajul electronic prezentat de contestator ca dovadă a îndeplinirii obligației sale legale de a transmite contestația în termenul legal și către autoritatea contractantă, la adresa de mail a acesteia, nu este de natură să confirme primirea corespondenței de către destinatar, ci doar transmiterea sau încercarea de a transmite respectiva corespondență către acesta.

Consiliul reține că legea..., reprezentată de Codul de procedură civilă, prevede la art....: (1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen; (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiu**nea datei și orei primirii faxul**ui sau a e-mail**-ului, astf**el cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, serves**c ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată", însă**, contestatoarea nu a depus la dosarul cauzei vreo atestare (...) de către calculatorul de primire care să aibă... mențiunea dat**ei și orei primirii (...) e-mail**-ului, **cum ar fi,** de exemplu, confirmarea livrării în căsuța poștală a destinatarului sau confirmarea afișării pe ecranul de la calculatorul destinatarului, ci, a depus un mesaj care arată că ar fi transmis (sau încercat să transmită) contestația către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că nimic nu oprea societatea contestatoare să se asigure că autoritatea contractantă a primit contestația, solicitând, de exemplu, un simplu reply, pe e-mail, cu numărul de înregistrare de la destinatar sau orice alt text, inclusiv, „*am primit*" sau „*confirmăm*".

Chiar în cuprinsul raportului/printscreen mailului atașat contestației depuse la Consiliu, ca reprezentând dovada transmiterii contestației la autoritatea contractantă, astfel cum susține... sunt precizate următoarele: " Rugăm con*firmare de primire".*

Or, în aceste condiții, încercarea contestatoarei de a proba transmiterea contestației și către autoritatea contractantă în termenul impus de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, nu poate fi primită de către Consiliu în condițiile în care, prin raportare la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016... nu a probat primi***rea contestație***i de către achizitoare, astfel cum impun prevederile art. 16 din lege, citate anterior.

În acest sens, sunt și prevederile art. 154 alin. (6^1) Cpc, potrivit căruia Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) **se consideră comunicate la momentul la care au primit mesaj** din partea sistemului folosit **că au ajuns la destinatar** potrivit datelor furnizate de acesta.

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare **nu a făcut dovada că și-ar fi îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare,** prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca, în apărarea sa, necunoașterea legii, potrivit principiului de drept *nemo ignorare legem censetur*.

În acest sens, a fost pronunțată și*... civilă nr. 98 din 16 ianuarie..., în ca*re..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, particularitatea corespondenț**ei de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate** fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea **unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.**

Același raționament se regăsește și în *Hotărârea nr. 1060 din..... de...*:

(...) petenta înțelege să critice legalitatea deciziei prin prisma greșitei interpretări și aplicări a prevederilor art. 16 alin. (1) și (5) din Legea 101/2016, texte conform cărora:

(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(...)

(5) Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Disputa juridică poartă asupra modalității concrete de aplicare a prevederilor alin. (5).

În accepțiunea petentei, faptul că a expediat, prin email, o copie a contestației la o adresă indicată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire ca fiind dedicată procedurii de contestare reprezintă o îndeplinire întocmai a obligației prevăzute de art. 16 alin. (1) chiar dacă a primit, în termen foarte scurt, un răspuns emis de sistemul informatic prin care i se aducea la cunoștință imposibilitatea de comunicare a documentului expediat.

Din analiza textului din art. 16 alin. (5) rezultă că, după enumerarea mijloacelor tehnice prin care se poate face expedierea, legiuitorul a instituit o condiție esențială de procedură: confirmarea de primire. Așadar, în accepțiunea legii, alegerea mijlocului folosit îi aparține expeditorului, condiția esențială fiind ca să fie asigurată confirmarea primirii de către destinatar.

(...)

Este adevărat că petenta a expediat mesajul la adresa juridice ., (...) însă, în condițiile în care nu a primit confirmarea primirii de către destinatar ci, dimpotrivă, a primit confirmarea imposibilității de expediere, aceasta a cunoscut deîndată împrejurarea că modalitatea folosită de ea nu a fost eficace.

Or scopul procedurii de comunicare este acela de a aduce la cunoștința părților informații considerate esențiale, scop care în cauză nu a fost îndeplinit.

Lipsa confirmării de primire, prin modalitatea aleasă, impunea petentei, în virtutea obligației de diligență ce rezultă din norma invocată, să procedeze la folosirea unei modalități alternative permise, inclusiv expedierea pe una sau mai multe din adresele indicate de autoritatea contractantă (...)

dar și în... din 28 Aprilie..., cod ReJust RJ...d (.:

(...) Afirmația petentei că acesta ar fi transmis către... contestația la data de..., orele..., 56, așa cum reiese din raportul e-mail și că a fost transmisă prin același e-mail și către autoritatea contractantă care, prin răspunsul său confirmă recepționarea contestației la data... orele...: 56", nu poate fi reținută deoarece copia corespondenței imprimată de contestator din folderul „sent mail" de pe propriul său calculator nu este dovadă de primire de către destinatar (în speță de către...), ci dovadă de transmitere către....

Dovada comunicării trebuie să parvină de la destinatar căci textul art 16 alin. (5) din Legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul sau.

Or, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul nu a primit corespondența pe care _____ susține că ar fi transmis-o prin e-mail în data..., motiv pentru care curgerea termenului nu se poate raporta la data la care contestatorul susține că ar fi transmis contestația prin e-mail ci la data transmiterii efective a contestației, certificată de către oficiul poștal _____ Herculane prin aplicarea ștampilei pe plic.

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Curtea reține că, **petenta nu a făcut dovada recepționării corespondenței e-mail din..., iar copia mesajului e-mail din data... aflat la dosarul cauzei ar putea face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură <u>dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.</u>**

Citarea și comunicarea actelor de procedură reprezintă unele dintre cele mai importante elemente ale dreptului la un proces echitabil astfel cum este acesta înțeles în jurisprudența... prin intermediul articolului 21 din Constituție și de..... prin intermediul articolului 6 din _____.

Disputa juridică poartă asupra modalității concrete de aplicare a prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr 101/2016.

Din analiza textului din art. 16 alin. (5) rezultă că, după enumerarea mijloacelor tehnice prin care se poate face expedierea, legiuitorul a instituit o condiție esențială de procedură: confirmarea de primire. Așadar, în accepțiunea legii, alegerea mijlocului folosit îi aparține expeditorului, condiția esențială fiind ca să fie asigurată confirmarea primirii de către destinatar. _____ confirmării de primire, prin modalitatea aleasă, impunea petentei, în virtutea obligației de diligență ce rezultă din norma invocată, să procedeze la folosirea unei modalități alternative permise.

În același sens sunt relevante și dispozițiile art. 154 alin. 6/1 Cod pr civ, referitoare la dovada comunicării de către instanțele de judecată a actelor de procedură (nu către aceste instanțe), care stabilesc că „Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) se consideră comunicate la momentul la care au primit mesaj din partea sistemului folosit că au ajuns la destinatar potrivit datelor furnizate de acesta". Prin urmare se consacră regula confirmării (chiar automate) de către destinatar a comunicării, aspect care rezultă și din dispozițiile art. 165 alin 3 Cod pr. civ.

Faptul că autoritatea contractantă a primit exemplarul contestației transmis prin e-mail nu conduce în mod automat la concluzia că și... ar fi primit la rândul său contestația transmisă prin aceeași modalitate deoarece caracteristic corespondenței electronice „e-mail" este faptul că mesajul se transmite succesiv pe anumite servere în funcție de destinația corespondențe
precum și în... nr. 440 din 23 mai..... de...:

(...) Plângerea a fost depusă direct la această instanță la data de..., însă, referitor la comunicarea actului procesual celorlalte părți implicate în procedura de contestare a Deciziei... nr. _____, Curtea reține ca nefiind făcută dovada comunicării plângerii către autoritatea contractantă _____, și nici către Consiliul... de Soluționare a Contestațiilor, părțile din cauză infirmând, prin răspunsurile transmise, comunicarea pretinsă de petentă (filele..., 97).

În combaterea excepției procesuale peremptorii invocată de autoritatea contractantă, petenta a depus înscrisul de la fila 62 dosar, dar care nu face proba faptului transmiterii plângerii către autoritatea contractantă, către intimata SC _____ S.R.L. București și către Consiliul... de Soluționare a Contestațiilor, întrucât această copie imprimată de petentă privitoare la gestiunea corespondenței din folderul de mesaje de pe propriul său computer nu dovedește primirea actului de către destinatarii săi, așa cum impun dispozițiile art. 16 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire."

În acest sens, **Curtea arată că, din dispozițiile procedurale impuse prin art.... alin. 1 și 3 și art. 165 pct. 3 C. proc. civ., precum și cele precitate anterior, rezultă că particularitatea corespondenței, de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire, constă în dovada înaintată de expeditor privind primirea trimiterii corespondenței confirmată în scris de destinatar. Or, este binecunoscut faptul că dovada confirmării de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar.**

Prin urmare, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, devine cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta nu doar dovada

transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său, astfel că atunci când comunicarea actelor de procedură se realizează prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, expeditorul are obligația de a se asigura că documentul transmis este primit de destinatari, solicitând confirmarea din partea acestora a primirii. Aceasta întrucât caracteristic corespondenței electronice e-mail este faptul că mesajul se transmite succesiv pe anumite servere, în funcție de destinația corespondenței, fiecare server destinatar putând avea anumite limite peste care nu poate primi corespondența, iar scopul procedurii de comunicare cu confirmare de primire este de asigura înștiințarea părților cu privire la existența unor date considerate esențiale.

Curtea observă că stabilirea procedurii de soluționare a plângerii împotriva deciziei pronunțate de Consiliul... de Soluționare a Contestațiilor, inclusiv în ceea ce privește art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reprezintă expresia aplicării dispozițiilor... liberului acces la justiție, întrucât legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, precum și modalități particulare de exercitare a drepturilor procedurale, iar instituirea acestor reguli speciale privind exercitarea căilor de atac are ca finalitate respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept participante la procedură, și... creează premisele valorificării dreptului în concordanță cu exigențele generale proprii unui stat de drept.

..., măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblul legislativ în materia achizițiilor publice, respectiv asigurarea la nivel... 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 alin. (3) din Legea nr. 101/2016), după cum trebuie remarcat și faptul că legea creează și o interconexiune a procedurilor referitoare la căile alternative de atac, pentru a nu exista o suprapunere sau sincope, iar toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, în scopul evitării tergiversării și pentru realizarea scopului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv..., avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură - autoritate contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Curtea constată că a fost voința deplină a petentei de a alege corespondența e-mail ca modalitate de transmitere a plângerii către celorlalte părți implicate în procedura de contestare, și că, pe cale de consecință, aceasta și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere aleasă, având datoria de a verifica primirea actului transmis. În acest punct, Curtea nu poate să nu observe calea diferită aleasă de aceeași petentă pentru comunicarea plângerii instanței de judecată, tocmai pentru a evita riscul transmiterii electronice, precum și caracterul expres și imperativ al dispozițiilor art. 16 alin. 5 din Legea 101/2016, petenta neputându-se prevala de necunoașterea legii sau de propria culpă în modul de transmitere a corespondenței.

De altfel, însăși jurisprudența CJUE invocată de petentă înscrie chiar argumente în sprijinul concluziei opuse celei expuse în apărarea sa, instanța europeană arătând că transmiterea unui mesaj electronic nu garantează recepționarea sa efectivă de către destinatar, un mesaj electronic putând că nu îi parvină din motive tehnice și fiind posibil ca recepționarea să nu aibă loc la data transmiterii, iar pentru ca o decizie să fie notificată în mod valabil nu este necesar ca destinatarul său să fi luat în mod efectiv cunoștință de conținutul său, ci ca acesta să fi fost în măsură să ia cunoștință de ea în mod util.

Or, petentei îi revine sarcina de a dovedi că destinatarii au fost în măsură să ia cunoștință efectivă corespondența transmisă tocmai prin proba faptului recepționării, în cauză nefiind dovedit și fiind negat faptul primirii corespondenței e-mail. Copia mesajului e-mail ar putea face eventual proba transmiterii la..., prin poșta electronică (e-mail) a respectivei corespondențe având atașată și plângerea în discuție, dar fără a asigura confirmarea primirii de către destinatari, în stabilirea caracterului legal al comunicării Curtea neputându-se însă raporta decât la o dată a transmiterii efective.

Ca atare, întrucât petentei îi revenea nu doar sarcina probării formulării și transmiterii plângerii, ci și dovada confirmării primirii actului procedural, cum partea nu a depus la dosarul cauzei niciun înscris prin care să confirme recepționarea corespondenței sale e-mail, Curtea nu poate ține seama de printscreen-ul după căsuța sa e-mail, constatând necomunicarea actului de procedură înainte de expirarea termenului prevăzut de art. 29 din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă fiind găsită întemeiată și urmând a fi admisă, cu consecința respingerii ca tardivă a plângerii astfel formulate.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și în... *nr.... din data de.... Prin această decizie, Consi*liul a respins ca tardivă contestația formulată de... întrucât contestatoarea nu a putut face dovada de primire de către entitatea con*tractantă a conte*stației transmisă prin e-mail, la data de..., print screen-ul depus la dosar reprezentând doar o dovadă de transmitere a cont*estației.*

În cadrul acestei decizii se regăsesc următoarele considerente relevante:

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că... nu a făcut dovada recepționării contestației de către entitatea contractantă, deși potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 (lege specială) „Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirma**re de primire".**

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că societatea... a ales ca metodă de transmitere a contestației e-mail-ul, depunând ca dovadă în acest sens un print-screen al corespondenței transmise la data de... însă acest document nu reprezintă o dovadă de primire de către entitatea contractantă a contestației ci doar o dovadă de transmitere către aceasta, la adresa de poștă electronică..., Consiliul neputând constata că la data de..... și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare"], în condițiile în care entitatea contractantă nu a intrat în posesia mesajului electronic.

Consiliul apreciază că a fost voința contestatoarei de a alege e-mail-ul ca modalitate de transmitere a contestației, aceasta asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative „toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, **cu confirmare de primire**".

Prin alegerea de a transmite contestația în ultima zi a termenului legal, fără a verifica primirea înscrisului transmis de către entitatea contractantă, contestatoarea nu a acționat în mod diligent pentru a-și conserva drepturile.

Prin urmare, chiar dacă s-a folosit una dintre modalitățile de transmitere a documentelor prevăzute de lege, neobținându-se confirmarea de primire, procedura de comunicare a contestației nu poate fi considerată completă.

Obligația dovedirii primirii contestației de către entitatea contractantă, revine contestatoarei. Conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", în absența confirmării de primire obligația legală de comunicare neputând fi considerată ca îndeplinită.

În situația comunicării prin mijloace electronice a adresei în discuție, contestatoarea trebuia să se asigure că documentul a fost recepționat de către entitatea contractantă, ceea ce, în speță, aceasta nu a făcut. Consiliul apreciază că menționarea în textul e-mail-ului, respins de serverul entității contractante, a mesajului: „Vă rugăm confirmați primirea documentelor atașate" nu reprezintă o dovadă de comunicare. Confirmarea de primire a unui e-mail, este o notificare automată trimisă de serverul de e-mail al destinatarului pentru a informa expeditorul că mesajul a fost primit și deschis, însă pentru a se obține o astfel de confirmare, transmiterea e-mail-ului trebuia făcută prin setarea opțiunilor «Request a...» și «Request a Delivery...».

Adresa de e-mail la care contestatoarea a transmis contestația și documentul atașat din cauza căruia mesajul electronic a fost respins de serverul entității contractante, este corectă însă datorită măsurărilor de securitate a sistemelor informatice luate de... pentru evitarea atacurilor cibernetice, acesta nu a putut fi recepționat de entitatea contractantă, care a administrat la dosarul cauzei documente din care rezultă că e-mail-ul a fost respins de server acesteia.

Astfel, deși contestația a fost transmisă prin mijloace electronice la o adresă validă, nu a fost îndeplinită cerința de confirmare de primire din cauza problemelor de securitate.

Consiliul apreciază că nu este excesiv ca un sever să respingă un mesaj la care este anexat un atașament considerat periculos. Fiecare organizație poate lua orice măsură de securitate pe care o consideră necesară pentru protejarea sistemelor sale informatice. Atașamentele pot conține viruși care pot compromite integritatea și securitatea sistemelor. Prin respingerea e-mail-urilor suspecte, serverele contribuie la prevenirea atacurilor cibernetice și la protejarea utilizatorilor de eventuale daune.

Entitatea contractantă a făcut dovada (prin documentul anexat adresei nr....., înregistrat la... sub nr....) recepționării altor mesaje electronice de la contestatoare, fiind respins doar acest e-mail din cauza denumirii fișierului atașat contestației. În denumire au fost folosite caractere speciale, iar documentul a fost încadrat de server ca fișier cu extensie multiplă.

Rolul confirmării de **primire** este tocmai acela de a elimina astfel de situații.

În materia achizițiilor publice, legiuitorul a impus în sarcina contestatorilor obligația de comunicare directă a actelor de sesizare către entitățile care organizează procedurile de atribuire, stipulând... obligația acestora din urmă de a publica în SEAP contestațiile, conform dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „În termen de o zi **de la primirea contes**tației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP".

De asemenea, entitățile contractante pot dispune măsuri de remediere, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „D**upă primirea contestației,** autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației", context în care acestea trebuie să intre efectiv în posesia contestațiilor, astfel încât revine societăților contestatoare obligația de a face dovada recepționării (primirii) contestațiilor de către entitățile contractante.

Îndeplinirea în mod complet a obligației legale presupune transmiterea mesajului electronic la o adresă de e-mail validă, dublată de obținerea confirmării de primire, în caz contrar fiind necesară transmiterea contestației, în cadrul termenului legal, prin alte mijloace de comunicare ce pot asigura obținerea unei confirmări de primire.

Consiliul mai reține că în conformitate cu art.... C.proc.civ. [text de lege care are aplicabilitate în temeiul dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 care prevede următoarele: „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare"]:

„(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.

(2) Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată".

Prin urmare, actele de procedură sunt considerate depuse în termen dacă sunt trimise prin metodele specificate și sunt însoțite de dovezi adecvate, contestatoarea neprezentând un astfel de document Consiliului.

În consecință, Consiliul apreciază că din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, nu rezultă, îndeplinirea de către contestatoare a obligației stipulată la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la jurisprudența... de... Cluj invocată de contestatoare, Consiliul o apre**ciază ca lipsită de relevanță, având în vedere, pe de o parte, faptul că situațiile nu sunt identice, fiecar**e speță **în par**te având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar, pe de altă parte, faptul că în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de..., în contradictoriu cu entitatea contractantă....

În ceea ce privește cererea de studiere a dosarului cauzei formulată de contestatoare, aceasta va fi respinsă, având în vedere faptul că, în speță, cauza a fost soluționată pe excepție, situație în care, eventuale argumente prezentate de către contestatoare prin concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului, nu ar fi putut conduce la schimbarea soluției pronunțată.

*... nr.... din data de... a fost atacată cu plân*gere de către contestatoarea..., aceasta formând obiectul dosarului nr...., care s-a aflat pe rolul... de... - Secția Contencios administrativ și fiscal, soluționat prin Hotărârea nr. 347/... prin care instanța de judecată a *respins plângerea ca nefonda*tă.

Hot*ărârea nr. 347/... de... se î*ntemeiază pe următoarele considerente:

În drept, potrivit art. 16 alin.1 și 5 din legea nr. 101/2016,, Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare....5. Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire",, iar conform art. 8 din aceeași lege,, 1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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, în termen de: a) 10 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/sectorial sau de concesiune este egală sau mai... decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii,,. De asemenea, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare". Conform art. 154 alin.6 și alin.61 din codul de pr. Civ.,, (6) Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. Comunicarea actelor de procedură va fi însoțită de semnătura electronică calificată sau semnătura electronică avansată bazată pe un certificat pentru semnătură electronică emis de o autoritate sau o instituție publică din România, care va înlocui ștampila instanței și semnătura grefierului de ședință din mențiunile obligatorii ale citației. (61) Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) se consideră comunicate la momentul la care au primit mesaj din partea sistemului folosit că au ajuns la destinatar potrivit datelor furnizate de acesta,,.

În speță, la data de..., ora 15: 47, petenta a înaintat contestația nr...., împreună cu anexele aferente, prin e-mail, de la adresa..., simultan către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la adresa... si către..., la adresa sap@a pab rasov.ro. Conform precizărilor autorității contractante... Brașov SA la data de 15 mai s-a încercat trimiterea unui e-mail către... de către..., însă acesta a fost rejectat automat de server, astfel încât... Brașov SA nu a intrat în posesia mail-ului, respectiv al conținutului și/sau a atasamentelor acestuia, motiv pentru care nu a fost transmisă către petentă confirmarea de primire a e.mail-ului de către..., deoarece Mail-ul a fost respins instant.

Referitor la critica petentei privind eroarea Consiliului de a plasa riscul unei defecțiuni / setări tehnice a serverului destinatarului în sarcina exclusivă a expeditorului diligent și inversarea nelegală a sarcinii probei, Curtea o va respinge, reținând că expeditorul unui e.mail este responsabil să se asigure că mesajul a fost transmis prin mijloacele obișnuite și rezonabile, iar riscurile de livrare cad în sarcina părții care îl invocă, cu excepția cazului în care destinatarul confirmă primirea.

Contrar susținerilor petentei... nu a inversat sarcina probei, ci a făcut aplicarea corectă a art. 16 alin. 5 din legea nr. 101/2016 și a art. 154 alin.61 din codul de pr. Civ.

Deși principiul actori incumbit probatio (art. 249 Cod proc. civ.) implică sarcina probei în sarcina celui ce face o susținere, atunci când se dorește producerea unui efect juridic față de o altă persoană, reclamantul sau expeditorul trebuie să dovedească faptul pozitiv al recepției, nu doar cel al transmiterii unui document. În acest caz, proba recepției este fapt pozitiv (nu negativ), care poate fi dovedit prin mijloace tehnice: confirmări de primire, loguri de server, răspunsuri automate, etc.

Astfel, a trimite un e-mail nu este echivalent cu a-l primi, deoarece spre deosebire de poșta clasică (cu confirmare prin semnătură sau prin ștampilă), în e-mail expeditorul nu poate presupune recepția dacă nu există dovadă tehnică, respectiv confirmare de primire din partea destinatarului. Petenta nu poate invoca eroarea sistemului destinatarului, atât timp cât nu a cerut o confirmare clară de primire a e.mailului. Lipsa confirmării de primire (explicită sau tehnică) echivalează cu o procedură de comunicare neîndeplinită, iar petenta nu poate pretinde că a fost împiedicată de o cauză externă, întrucât avea la dispoziție mijloace să obțină confirmarea și să verifice recepția.

Referitor la critica privind interpretarea excesiv de formalistă și neconformă cu practica judiciară a noțiunii de „Confirmare de Primire" a..., Curtea o va respinge, constatând că... și autoritatea contractantă au acționat în temeiul unui text de lege clar, iar aplicarea sa strictă nu poate fi considerată abuzivă sau formalistă, ci legală și conformă cu principiul securității juridice.

În acest sens, contrar aprecierilor petentei, Curtea amintește că jurisprudența CEDO validează exigențele procedurale rezonabile. Astfel, deși CEDO garantează accesul liber la justiție (art. 6), aceasta din urmă a stabilit constant că accesul poate fi supus unor condiții de formă, dacă acestea sunt previzibile, proporționale și necesare pentru buna administrare a justiției. Așadar, a solicita petentei să asigure dovada recepției de către destinatar a e.mail-ului transmis nu este o cerință imposibilă, așa cum în mod eronat susține, ci un standard minim de diligență, pe care orice profesionist în proceduri administrative și de achiziție publică ar trebui să îl respecte. Formalismul în procedură nu este contrar principiilor echității, ci servește ordinii de drept și asigură previzibilitatea

Invocarea art. 6 CEDO și art. 21 Constituție de către petentă este nerelevantă, atât timp cât i s-a oferit posibilitatea legală de a comunica valabil și a eșuat din cauze proprii.

Contrar aprecierilor petentei, în cauza de față nu se poate vorbi despre o conduită abuzivă sau netransparentă a autorității contractante în absența unei obligații legale concrete de notificare a filtrării tehnice, având în vedere că nu există o obligație legală expresă ca o autoritate să publice în documentația de atribuire toate setările tehnice ale serverului de e-mail. Soluțiile informatice utilizate sunt, de regulă, cele standard (..., Gmail for Business etc.), iar aplicarea unui filtru de securitate (ex: pentru denumiri de fișiere) este o practică rezonabilă și nu necesită explicitare prealabilă.

Apoi, petenta nu a depus la dosar nicio dovadă din care să rezulte intenția abuzivă a autorității de a bloc... orice comunicări sau de a obstrucționa contestațiile trimise de expeditori prin email, ci din contră autoritatea contractantă a demonstrat că aplicarea unui filtru de protecție contra virușilor informatici reprezintă o măsură automată de protecție care nu este contrară principiilor CEDO.

De asemenea, contrar susținerilor petentei, accesul la justiție nu este obstrucționat dacă existau căi rezonabile de solicitare a confirmării primirii contestației de către destinatar, mai ales când se urmăresc efecte juridice față de acesta. În speța de față, dacă petenta nu a primit mesaj de eroare (NDR), după cum susține, atunci trebuia să presupună livrarea și să solicite confirmare. A afirma că s-a produs un „bloc... tehnic" echivalează cu plasarea culpei exclusiv pe autoritate, fără a analiza conduita de diligență a expeditorului.

Nici principiul bunei credințe nu a fost eludat de către autoritatea contractantă, având în vedere că aplicarea principiului bunei-credințe impune evaluarea conduitei fiecărei părți. Atribuirea culpei autorității exclusiv pentru filtrarea mesajelor electronice, măsură adoptată în scopul asigurării securității cibernetice, în absența unor dovezi concrete ori a unor acțiuni de remediere ori verificare întreprinse de către petentă, echivalează cu o interpretare dezechilibrată a raportului administrativ.

Aplicarea extensivă sau arbitrară a bunei-credințe poate duce la o deturnare de la scopul său originar și transformarea sa într-un instrument de impunere a unor obligații care nu derivă explicit din lege. Or, buna-credință trebuie aplicată în cadrul normelor legale, iar în speță autoritatea contractantă a aplicat acest principiu în limitele prevăzute de lege, nefiind identificat vreun abuz în sensul criticat de petentă.

În ceea ce privește invocarea jurisprudenței naționale, se reține că deciziile invocate de petentă în susținerea plângerii formulate nu sunt de natură a confirma nelegalitatea soluției pronunțate de..., sub acest aspect cunoscut fiind faptul că practica judiciară internă nu reprezintă izvor de drept, obligatorii fiind doar deciziile pronunțate de ICCJ în procedura recursului în interesul legii și a sesizării prealabile.

Prin urmare, soluția din cauza de față se bazează exclusiv pe probele administrate în cauză și interpretarea dată prevederilor legale incidente speței de față, pronunțarea unor soluții diferite în pricini având în esență același obiect fiind determinată de susținerile părților din fiecare cauză, apărările formulate de pârâți, criticile expuse în căile de atac exercitate împotriva unor sentințe pronunțate de instanțele de fond, caracterul devolutiv sau nedevolutiv al căii de atac exercitate.

Or, atât timp cât conform probelor administrate în cauză a rezultat că contestația formulată de către petentă în procedura administrativ jurisdicțională **nu a fost comunicată efectiv autorității contractante, r**ezultă că este nefondată această critică a petentei din perspectiva respectării caracterului unitar al practicii judecătorești.

Consiliul constată că a fost voința deplină a contestatoarei de a alege corespondența e-mail ca modalitatea de transmitere a contestației și, pe cale de consecință, contestatoarea și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/201, sunt exprese și imperative **toate** notificările și **actele procedurale se transmit** prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu **confirmare de primire**.

Prin alegerea de a transmite prin e-mail, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatoarea a acționat fără diligențele necesare unui bun administrator de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării *Deciziilor nr.... și nr.... din....*

De asemenea, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă *„Cel care face o susținere în cursul*

procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

De reținut este și faptul că, în cazul litigiilor aflate pe rolul instanțelor de judecată este permisă comunicarea actelor de procedură prin mijloace electronice, însă în anumite condiții, respectiv cu condiția confirmării primirii acestora, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (6) din Cod procedură civilă:

*C*omunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. Comunicarea actelor de procedură va fi însoțită de semnătura electronică calificată sau semnătura electronică avansată bazată pe un certificat pentru semnătură electronică emis de o autoritate sau o instituție publică din România, care va înlocui ștampila instanței și semnătura grefierului de ședință din mențiunile obligatorii ale citației.

Mutatis mutandis, contestatoarea trebuia să intervină la autoritatea publică destinatară a documentului pentru a primi confirmarea înregistrării. Față de aceste considerente, Consiliul apreciază că procedura de comunicare nu poate fi considerată îndeplinită în absența confirmării primirii de către parte.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada *primirii/recepționării*, la data de..., de către autoritatea contractantă, a contestației, în condițiile în care legiuitorul „express*is verbis" a preci*zat, la art. 16 alin. (1) din lege: „Sub sanc*țiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare".*

În raport de toarte aspectele mai sus reținute, se poate observa că societatea contestatoare a întreprins demersurile pentru a formula și depune contestația în termen la Consiliu, însă nu s-a asigurat că achizitoarea a primit-o.

Prin raportare la cadrul juridic aferent, Consiliul apreciază că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații este și transmiterea acesteia în condițiile impuse de lege, către autoritatea contractantă, condiție care însă nu a fost acoperită de către contestatoare.

Față de acest aspect, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante, în condițiile în care, prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Prin urmare, contestația înregistrată la Consiliul... de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... formulată de către..., nu a fost transmisă și autorității contractante potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii acesteia, ca tardivă.

În considerarea aspectelor de fapt și de drept anterior evocate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (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... de

Soluționare a Contestațiilor admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată..., în contradictoriu cu .

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

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

În temeiul art. 26 alin. (1) și (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... de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca tardivă, contestația formulată..., în contradictoriu cu .

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**
	...	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.