CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., (adresa sucursalei .....), înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod de înregistrare fiscală: ....., împotriva procedurii de atribuire elaborată de către ... ., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție aparatură medicală - gazcromatograf” cod CPV: 33950000-4, s-a solicitat: „.....”

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva procedurii de atribuire elaborată de către ... ., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție aparatură medicală - gazcromatograf” cod CPV: 33950000-4, s-a solicitat: „.....”

În fapt, contestatorul menționează că până la data formulării prezentei contestații, nu a primit nici un fel de comunicare de la autoritatea contractantă, cu privire la procesul de evaluare și deciziile luate cu privire la oferta depusă, respectiv dacă aceasta a fost respinsă sau admisă. Ulterior, la data 25.09....., SEAP a generat o notificare cu următorul conținut: „Vă anunțăm că la data de 25.09....., ... a finalizat evaluarea financiară la procedura de cerere de ofertă: Achiziție aparatură medicală – gazcromatograf, având

codul unic de identificare RFQ0100322.” Având în vedere cele anterior menționate, contestatorul precizează că a formulat notificare prealabilă, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând comunicarea deciziei, precum și accesul la dosarul achiziției publice. De asemenea, menționează că nici până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a răspuns notificării prealabile, termenul de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din actul normativ anterior precizat, fiind astfel împlinit, la acest moment. Contestatorul precizează că obiectul contestației este „actul administrativ al autorității contractante de a declara oferta câștigătoare a prezentei proceduri, oferta depusă de SC ...SRL”; totodată, menționează că până la data prezentei, nu știe dacă oferta financiară depusă în SEAP a fost decriptată sau nu.

..... apreciază că, pe de o parte necomunicarea de către autoritatea contractantă a nici unei decizii de respingere a ofertei, și pe de altă parte, declararea ca ofertant câștigător al procedurii a SC ...SRL, reprezintă, în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, act al autorității contractante, respectiv o operațiune administrativă care produce efecte juridice și, pe cale de consecință poate face obiectul prezentei notificări. Astfel, obiectul prezentei contestații este reprezentat de operațiunile administrative ale autorității contractante, prin care, pe de o parte a decis să nu comunice nici un fel de decizie cu privire la oferta depusă pe parcursul și la finalizarea procesului de evaluare, aspect nelegal, iar pe de altă parte, a decis declararea ca ofertant câștigător a SC ...SRL. Întrucât i s-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice și nu i s-a comunicat nici un fel de decizie, contestatorul înțelege să conteste actul autorității contractante ca operațiune administrativă, care produce efecte juridice, în sensul art. 3 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul susține că ulterior generării notificării SEAP, a accesat sistemul electronic în cauză, constatând că sunt generate următoarele informații: *„informații legate de câștigător – ofertantul câștigător SC ...SRL – 342.000 ron.*”

Întrucât autoritatea contractantă nu a comunicat rezultatul procedurii, contestatorul invocă prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016, subliniind totodată faptul că se află în imposibilitatea de a contesta decizia și motivele de respingere a ofertei depuse.

De asemenea, raportat la prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016, precum și la faptul că în fișa de date a achiziției, se specifică faptul că: *„modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este online*”, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a comunicat prin SEAP decizia de respingere și nici prin alt mediu de comunicare electronică.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 41883/.....-...../05.10.2016, Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat,

dosarul achiziției publice, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 33738/12.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43578/16.10....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, arătând că a respectat integral legislația achizițiilor publice și în particular art. 2, secțiunea 1 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, cu privire la oferta depusă de ..... autoritatea contractantă precizează următoarele:

- conform procesului verbal de evaluare nr. 30524/19.09....., propunerea tehnică a ..... nu îndeplinește toate caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini (pct. 1, 2, 3 și 8);

- oferta este considerată neconformă potrivit prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „oferta tehnică” precum și faptul că ..... a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 44010/.....-...../18.10....., Consiliul solicită SC ...SRL, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 413/19.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44265/19.10....., SC ...SRL își justifică confidențialitatea ofertei tehnice, astfel:

- caracterul confidențial al propunerii tehnice rezidă din faptul că acesta conține echipamente din vârful de gamă al producătorului;

- pentru a obține reprezentarea producătorului acestor echipamente, SC ...SRL a fost nevoit să accepte păstrarea confidențialității asupra tuturor informațiilor conținute în prospectele și specificațiile tehnice ale echipamentelor, în special asupra celor care

indică structuri funcționale, metode, procedee, tehnologii și algoritmi/softuri de funcționare;

- temeiul juridic al încadrării acestor documente în categoria „confidențial” rezidă din acordurile comerciale încheiate de SC ...SRL cu producătorul echipamentelor ofertate, acorduri care, în schimbul exclusivității susținerii cu oferte de preț ale echipamentelor și cu resurse logistice, pentru asigurarea serviciilor conexe furnizării echipamentelor, SC ...SRL s-a obligat în păstrarea confidențialității a tot ceea ce înseamnă conceptul de produs;

- în situația în care SC ...SRL nu ar păstra confidențialitatea asupra tuturor specificațiilor tehnice a echipamentelor ofertate, producătorul s-ar îndrepta asupra societății cu sancțiunile prevăzute în acordurile stabilite, pornind de la retragerea ofertelor de furnizor, până la pretinderea de daune interese, cu consecințele pe care acestea le incumbă.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, SC ...SRL depune următoarele înscrisuri:

- copie pag. 1, 7 și 8 din Acordul – contract de reprezentare încheiat cu producătorul PERKIN ELMER;
- copie declarație confidențialitate depusă în procedură;
- copie împuternicire emisă de producător pentru anul în curs.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 43858/.....-...../17.10....., în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului să precizeze: actul atacat și dovada datei la care a luat la cunoștință despre acesta.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44576/20.10....., contestatorul reiterează aspectele menționate în cuprinsul contestației, cu privire la actul atacat. În ceea ce privește dovada datei la care ala care a luat cunoștință despre actul atacat, contestatorul precizează că aceasta este data de 25.09....., respectiv momentul la care SEAP a generat notificarea în cauză.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 44563/.....-...../20.10..... Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere concluzii scrise. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 23.10.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45250/25.10....., contestatorul precizează că ulterior studierii dosarului cauzei, a constatat următoarele aspecte:

office@....eu.com- în urma studierii dosarului, s-a constatat existența adresei nr. 31295/ 25.09....., care conține comunicare rezultatului procedurii prin care oferta depusă era declarată neconformă. De asemenea la dosarul achiziției s-a regăsit un e-mail transmis la data de 26.09....., ora 10:06, prin care se presupune că autoritatea transmite adresa nr. 31295/25.09....., la adresa de e-mail: office@....eu.com.;

- având în vedere că ....., a luat la cunoștință pentru prima dată la data de 23.10....., despre conținutul și existența acestor documente, a demarat verificări interne, pentru a putea determina dacă acest e-mail a fost primit vreodată;
- astfel, în urma verificărilor interne efectuate cu echipa din ....., care este cea care verifică această adresă de e-mail „office@....eu.com", reprezentanții din ..... au transmis că acest e-mail nu a fost niciodată primit;
- în urma acestor verificări interne, ... a constatat că în intervalul 09:59 - 10:57, nu a fost primit nici un e-mail pe adresa „office@....eu.com" de la adresa „achizitii2@....ro". Verificările interne au fost realizate de o firmă specializată în servicii de IT, care asigură suportul în acest domeniu. În acest sens, contestatorul depune în probațiune e-mail-urile interne și verificările de pe server, care arată exact ce e-mail-uri au fost primite la data de 26.10..... Aceste comunicări sunt în limba engleză, iar pentru celeritate, acestea se atașează în această, urmând ca ulterior să fie traduse și redepuse;
- mai mult, însuși e-mail-ul de înaintare prezentat de autoritatea contractantă are o formă suspectă, ce pare a fi mai degrabă un fals, decât un document original. Nu se indică sursa de unde a fost printat, data la care a fost printat, etc.

Având în vedere toate aceste argumente, contestatorul consideră că autoritatea contractantă în mod nelegal depune la dosar documente din care să rezulte o eventuală comunicare a rezultatului procedurii, documente însă care nu sunt de natură să dovedească efectuarea comunicării, din moment ce presupusul e-mail cu adresa de comunicare nu a fost niciodată primit de ..... De asemenea, contestatorul arătă Consiliului faptul că nici în punctul de vedere autoritatea contractantă nu face nici o mențiune cu privire la existența acestui document, cu număr de intrare / ieșire adresa nr. 31295/25.09..... și nici nu face mențiune cu privire la data la care acesta ar fi fost comunicat, deși obiectul contestației este axat pe acest aspect, autoritatea putând să-și formuleze argumente în punctul de vedere.

Față de cele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să indice cine este provider-ul serviciilor IT, care administrează adresa „achizitii2@....ro". De asemenea solicită Consiliului, să efectueze următoarele demersuri:

- pe de o parte să pună în vederea autorității contractante să depună la dosar dovada înregistrării de pe server care dovedește transmiterea acestei comunicări către subscrisa
- pe de altă parte pentru a se garanta imparțialitatea transmiterii acestor informații, solicităm Consiliului să facă adresă la provider-ul serviciilor IT al autorității, prin care să solicite ca acesta să trimită la dosar înregistrările de pe serverul de email care dovedesc transmiterea acestui e-mail.

În continuare, contestatorul invocă prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 52 din HG nr. 395/2016, solicitând Consiliului ca autoritatea contractantă să precizeze motivele pentru care comunicările nu s-au efectuat în SEAP, prin mijloace electronice ci au fost transmise pe e-mail.

Prin adresa nr. 45402/.....-...../26.10....., Consiliul solicită autorității contractante, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, să depună, dovada transmiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31295/25.09..... către contestator, precum și dovada primirii adresei, de către acesta.

achizitii2@....rooffice@....eu.comAutoritatea contractantă transmite adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45531/26.10....., depunând adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31295/25.09..... De asemenea, anexează print screen aferent adresei de e-mail: achizitii2@....ro din data de 26.09....., ora 10:06, având ca destinatar: office@....eu.com.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45974/30.10....., contestatorul transmite corespondența (tradusă în limba română) purtată în cadrul societății, cu privire la faptul că e-mail-ul invocat de către autoritatea contractantă prin care s-ar fi comunicat rezultatul procedurii, nu a fost niciodată recepționat de către .....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

... ., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție aparatură medicală - gazcromatograf" cod CPV: 33950000-4, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 344.537 Lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

În raportul procedurii de atribuire nr. 31294/25.09..... (paginile 42-45 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și modalitatea de derulare a procedurii online.

Potrivit documentului anterior, din cele 2 oferte depuse, cea aparținând SC ...SRL a fost considerată admisibilă și ulterior câștigătoare cea iar cea depusă de ..... a fost respinsă.

achiziții2@....rooffice@....eu.comDin verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la pag. 40 din dosarul achiziției (transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) se regăsește înscrisul „Comunicarea privind acceptarea ofertei câștigătoare a contractului de achiziție Gazcromatograf (...) către ....." iar la pag. 41 din dosarul achiziției se regăsește conținutul unui mesaj e-mail având ca expeditor adresa e-mail achiziții2@....ro, ca destinatar office@....eu.com, cu textul

„comunicare gazcromatograf” și atașament „SCAN_20170926_ 100513795.pdf”.

Prin contestația ce face obiectul prezentei, ... susține că autoritatea contractantă nu i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și că a luat cunoștință de finalizarea evaluării ofertelor prin intermediul notificării care i-a fost transmisă de operatorul SEAP cu privire la finalizarea evaluării financiare.

Contestatorul solicită *„obligarea autorității contractante de a comunica decizia prin care oferta depusă a fost respinsă, precum și motivele care au stat la baza respingerii acesteia*”.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că în data de 23.10..... contestatorul ..... a studiat dosarul cauzei, Consiliul va soluționa contestația analizând atât modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cât și modalitatea în care transmis respectiva comunicare luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

Referitor la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 31295/25.09....., Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*”;
- art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege*”;
- art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/ acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective*”;
- art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

  (...)

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante".

- art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „*Comisia de evaluare are obligația, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns*".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, deși în raportul procedurii de atribuire nr. 31294/25.09....., autoritatea contractantă a consemnat că a respins oferta ..... în faza de verificare a propunerii tehnice (aspect confirmat de către autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație), ulterior, în adresa de comunicare nr. 31295/25.09..... aflată la pag. 41 din dosarul achiziției, a consemnat un alt motiv de respingere a ofertei ....., respectiv „a fost declarată inacceptabilă art. 215 alin. (4) Legea nr. 98/2016. Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire".

Față de acest aspect, Consiliul constată că adresa de comunicare nr. 31295/25.09..... nu întrunește rigorile stabilite în sarcina autorității contractante prin prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016 deoarece adresa de comunicare nr. 31295/25.09..... nu conține motivele concrete care au stat la baza respingerii contestatorului.

Totodată, întrucât autoritatea contractantă nu a consemnat, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului, Consiliul apreciază că, pe lângă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiile transparenței și nediscriminării, statuate la art. 2 alin. (2) lit. d) și a) din Legea nr. 98/2016, prin modalitatea în care a elaborat adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Referitor la modalitatea de comunicare a adresei nr. 31295/ 25.09....., din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține ca relevante în soluționarea prezentei cauze dispozițiile art. 64-66 referitoare la regulile aplicabile comunicărilor din Legea nr. 98/2016 coroborate 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".

În acest sens, a fost pronunțată și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie ....., în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, „particularitatea

corespondenței 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 binecunoscut 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".

Față de cele mai sus reținute, rezultă că orice fel de clarificări, comunicări sau acte procedurale pe care le face autoritatea contractantă și care se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, se face cu confirmarea de primire din partea celui căruia i s-a adresat.

Astfel, înscrisul de la pag. 41 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei nu poate fi considerat dovadă de transmitere a adresei de comunicare nr. 31295/25.09..... către contestator deoarece:

- pe de o parte, acest înscris se referă la transmiterea unui atașament denumit „SCAN_20170926_100513795.pdf", cu conținut necunoscut iar,
- pe de altă parte, respectivul înscris nu dovedește că ..... ar fi primit respectivul e-mail ci, doar cel mult faptul că s-a transmis respectivul e-mail.

În speță, autoritatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei nicio confirmare de primire din partea contestatorului a adresei nr. 31295/ 25.09....., confirmarea de primire constituind un document pe care îl emite cel care primește actul, iar nu cel care îl transmite.

În absența confirmărilor de primire, mesajele e-mail generate prin capturi de ecran sau rapoartele generate de aparatele fax, constituie cel mult dovezi de transmitere, și nu confirmări de primire ale mesajelor aferente.

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Consiliul reține că, în prezenta cauză, autoritatea contractantă nu a făcut dovada recepționării adresei nr. 31295/25.09..... de către contestator, iar copia mesajului e-mail din data de 26.09..... aflat la pag. 41 din dosarul achiziției ar putea face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de Apel Brașov, București, Constanța, Galați și Oradea în următoarele decizii civile:

– Decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 („*autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. .... din ....., din raportul fax, rezultând că transmiterea s-a făcut în data de ..... ora 1:56 PM, acesta fiind numai o confirmare de transmitere, fără a exista o confirmare de primire (...), Comisia de evaluare fiind ținută să se asigure că adresa a fost primită de către ofertant*"), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 573 din 14 martie 2011 („*obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok" pe raportul aparatului de fax, caz în care obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită*"), nr. 1152 din 20 mai 2011 („*Raportul fax invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut deoarece acesta face dovada transmiterii documentului nu și recepționarea acestuia*") și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 („*În condițiile în care autoritatea contractantă a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax raportul de transmitere trebuia să fie însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document (...) curtea reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta intimatei A_____ _____/PFA P____ V_____ G_____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimatei*"), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– Decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 („*Curtea apreciază că raportul fax depus de către petentul autoritate contractantă face doar dovada efectuării unei transmisii cantitative de înscrisuri prin copie faxibil, fără însă a face și dovada conținutului documentelor transmise. (...) Se impunea ca autoritatea contractantă să solicite destinatarului comunicării să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ cât și ce privește conținutul*"), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– Decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 („*Transmiterea fax, invocată de către autoritatea contractantă, este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor și nicidecum o dovadă/confirmare a primiri acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordii tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea „fax" ar fi constat, fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a*

constituit dovada comunicării (...) a adresei nr. 1236/30.01.2013, prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13.00, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire"), Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– Deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 („*în condițiile în care intimata contestatoarea a contestat primirea faxului, rapoartele de transmisie fax din data de 02. 02. 2012, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă fac dovada, așa cum a reținut și Consiliul, doar că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă și că s-a transmis un document de o pagină, fără însă a se face dovada conținutului acelui document și a primirii acestuia de către intimată, cauzele posibilei nerecepționări putând fi multiple - lipsa hârtiei sau a tonerului din aparat, intervenția unui terț, etc. - , cauze ce nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii*") și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 („*Pentru a face dovada transmiterii cererii de clarificări, autoritatea contractantă se prevalează de raportul de activitate al faxului si de factura telefonică detaliată, care în opinia acesteia, fac dovada transmiterii în data de 09.07.2012 a cererii de clarificări. De asemenea, o dovada în plus a realizării respectivei transmiteri o constituie si faptul că petenta a intrat în posesia tuturor celorlalte documente ce i-au fost transmise de comisia de evaluare la același nr. de fax. Contrar susținerilor autorității contractante și celor reținute de Consiliu, instanța apreciază că nici unul dintre aceste elemente nu este de natură să facă dovada incontestabilă a faptului că petenta ar fi intrat în posesia cererii de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în data de 09.07.2012 (...) în măsura în care se apelează la acest mod de comunicare, persoana interesată trebuie să manifeste diligență si să se asigure ca destinatarul a intrat efectiv în posesia fax-ului. Si aceasta pentru ca există situații în care deși expeditorul primește confirmarea transmiterii faxului, în realitate destinatarul nu a intrat în posesia lui, deoarece aparatul nu avea de pildă asigurată hârtie sau toner. Pe de altă parte, pe baza raportului de fax si a facturii telefonice detaliate se poate stabili cel mult faptul că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă, fără însă a se face dovada conținutului documentului transmis și a primirii acestuia de către petentă*"), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ..... în contradictoriu cu ... . și va obliga autoritatea contractantă la refacerea și transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor

legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Referitor la solicitarea ..... privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..... în contradictoriu cu ... . și va obliga autoritatea contractantă la refacerea și transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.