



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 641/C1/524, 556

Data: 30.03.2021

Prin contestația nr. 14/08.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11426/09.03.2021, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO21131440, cu sediul în Comuna Gârda de Sus, sat, nr. 258a, județul, reprezentată prin administrator împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2522/B.GH.D/25.02.2021 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Basarabiei, localitatea Iulia, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Servicii silvice pentru silvicultura - 2021, DS” Cod CPV: 77200000-2, s-a solicitat anularea comunicării nr. 2522/B.GH.D/25.02.2021 și obligare autorității contractante la întocmirea unei noi comunicări respectând prevederile art. 215 alin. (1) și art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru a se putea vedea avantajele ofertei declarate câștigătoare în raport cu oferta SC SRL.

Prin adresa nr. 14/08.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 12134/11.03.2021, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare 21425903, cu sediul în Comuna Mehadia, sat, nr. 374, reprezentată prin administrator împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Basarabiei, localitatea Iulia, județul, în cadrul

procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Servicii silvice pentru silvicultura - 2021, DS” Cod CPV: 77200000-2, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO21131440, cu sediul în Comuna Gârda de Sus, sat, nr. 258a, județul, reprezentată prin administrator împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2522/B.GH.D/25.02.2021 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Basarabiei, localitatea Iulia, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, având ca obiect: „Servicii silvice pentru silvicultura - 2021, DS” Cod CPV: 77200000-2, pentru lotul 3 Ocolul Silvic Blaj, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii pentru lotul 3 și reluarea procedurii de la faza de evaluare, cu verificarea și respectarea strictă a îndeplinirii de către ofertanți a criteriilor de calificare și a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 524/2021 și nr. 556/2021, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL critică rezultatului proceduri nr. 2522/B.GH.D/25.02.2021 emisă de către

Contestatorul susține că prin menționată anterior, nu a fost informat de caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa și nici nu i-a fost comunicat numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție.

Totodată, precizează că până la data depunerii contestației nu i-a fost comunicat raportul procedurii pentru lotul 3, OS Gârda.

Astfel, SC SRL consideră că nu au fost respectate prevederile art. 215 alin. (1) și art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 în întocmirea comunicării, aceasta nefiind însoțită de raportul

procedurii întocmit în conformitate cu prevederile art. 216 alin. (1), (11), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12280/12.03.2021, contestatorul precizează faptul că lotul contestat este lotul 5 OS Garda, nu lotul 2 OS Iulia, așa cum eronat a fost interpretat de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 3175/B.Gh.D./12.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 12398/12.03.2021, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, prin care susține ca fiind nefondate criticile contestatorului.

Autoritatea contractantă precizează că din contestația depusă de SC SRL nu reiese clar lotul contestat, întrucât lotul 3 se referă la OS Blaj, nicidecum OS Gârda, contestatorul nedepunând ofertă pentru acest lot.

Totodată, precizează că a publicat raportul procedurii pentru loturile 1, 3, 4, și 5 în SEAP în data de 26.02.2021, în secțiunea procese verbale din SICAP, iar a fost transmisă către toți participanții la procedură, menționând în comunicări că pentru lotul 2 OS, nu s-a finalizat evaluarea ofertelor.

..... a fost întocmită și transmisă conform prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, iar raportul procedurii conform art. 216 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că menține decizia prin care declară oferta SC SRL, admisibilă, însă clasată pe locul 2 în clasamentul intermediar din raportul procedurii înregistrat sub nr. 2510/25.02.2021 postat în SICAP în data de 26.02.2021, ora 09:46.

Contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206885688/1, tranzacția nr. 1065021985/1852718586 din data de 10.03.2021, emisă de CEC Bank, Unitatea Câmpeni, în valoare de 1.585,00 Ron constituită de SC SRL pe seama și la dispoziția Consiliului pentru soluționarea dosarului CNSC nr. 524/2021.

Prin adresa nr. 14/08.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 12134/11.03.2021, SC SRL critică rezultatului procedurii pentru lotul 3 Ocolul Silvic Blaj, conform căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul 2, cu o valoare de 765.618,67 lei, criteriul aplicat fiind prețul cel mai scăzut.

Acesta consideră că din punctul de vedere al manoperei calculul valorii ofertei, trebuia fundamentat în baza broșurii Norme de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură editată de MAPPM, ..., ediția 1997 cu modificările și completările ulterioare, neutilizarea acestor norme la fundamentarea ofertei financiare ducând la declararea ofertei ca inadmisibilă.

Totodată, precizează că trebuia să se aibă în vedere și dispozițiile legale în vigoare la data depunerii ofertei, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată.

Referitor la modul de constituire a prețului, susține că nu s-a ținut seama de toate specificațiile documentației de atribuire și a devizelor de lucrări de la lotul nr. 3, situație față de care oferta desemnată câștigătoare trebuia declarată inadmisibilă.

SC SRL consideră că autoritatea contractantă se face culpabilă de nerespectarea principiului tratamentului egal, favorizând un ofertant al cărui tarif orar pentru manoperă nu poate fi legal justificat, raportat la normele indicate și la categoria de lucrări ce impun a fi efectuat.

Indicând art. 51 din Legea nr. 98/2018, susține că ofertanții au obligația de a asigura pe tot parcursul desfășurării contractului salariul minim garantat în plată, cu respectarea concomitentă a Normelor de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură.

Prin adresa nr. 3176/B.Gh.D./12.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 12404/12.03.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că își menține decizia prin care a declarat oferta SC SRL admisibilă, dar clasată pe locul 2 în clasamentul intermediar din raportul procedurii înregistrat sub nr. 2510/25.02.2021 postat în SICAP în data de 26.02.2021.

Precizează că în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a stipulat ca tariful, valoarea ofertată să fie fundamentată pe Norme de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură editată de MAPPM, ..., ediția 1997, fiecare ofertant fiind liber să-și fundamenteze prețurile oferite, cu condiția să respecte legislația în domeniul muncii privind salariul minim garantat în plată.

Precizează că a publicat listele de cantități pe categorii de servicii și simbolul normei de muncă pe categorii de servicii, respectiv cantitățile

fără să se posteze în documentație devizele de servicii, fundamentând valoarea estimată în baza devizelor întocmite și aprobate de autoritate. Consideră că în cuprinsul ofertei declarată câștigătoare s-au respectat listele de cantități, fiind ofertate toate categoriile de servicii și cantitățile cuprinse în formularele C5, postate pe SICAP, iar valoarea ofertei câștigătoare raportată la valoarea manoperei este apropiată față de cea din oferta clasată pe locul 2, fiind o diferență de 5%.

Autoritatea contractantă susține că pentru fundamentarea valorii estimate a folosit un procent de 15% pentru cheltuielile indirecte și 5% pentru profit, în total un procent de 20%. Oferta clasată pe primul loc are un procent de 79% față de valoarea estimată, iar cea de pe locul 2 un procent de 84% față de valoarea estimată. O parte din diferența valorică dintre oferta câștigătoare și cea de pe locul 2, rezultă din procentul de cheltuieli indirecte și profit aplicat de cei doi ofertanți.

În cazul ofertei clasate pe primul loc, cheltuielile indirecte și profitul sunt în procent de 1,1% iar pentru oferta clasată pe locul 2, cheltuielile indirecte și profitul sunt în procent de 5%, între cele două oferte fiind o diferență de 3,9% pentru cheltuielile indirecte și 3,9% pentru profit. Tarifele orare pe categorii de servicii sunt foarte apropiate, diferența procentuală dintre cele două oferte fiind relativ mică, respectiv 5%.

Autoritatea contractantă precizează că a respectat principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, menționează că din valoarea câștigată se asigură salariul orar minim garantat în plată, având în vedere că pe parcursul unei luni calendaristice se pot desfășura diferite categorii de servicii cu un salariat și la operatori economici diferiți.

Prin adresele nr. 14737/556/C1/24.03.2021 și nr. 14738/556/C1/24.03.2021, Consiliul pune în discuție părților excepția privind tardivitatea contestației depusă de SC SRL.

Prin adresa nr. 3686/B.Gh.D./24.03.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 14968/24.03.2021, autoritatea contractantă precizează că SC SRL a transmis în termen contestația.

Prin adresa nr. 18/24.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 15206/25.03.2021, SC SRL, menționează că prezenta contestație a fost transmisă în termen, raportat la data luării la cunoștință a raportului procedurii, inițial prin mail în data de 08.03.2021, atât către autoritatea contractantă cât și către CNSC, ulterior cu poșta în data de 09.03.2021.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, având ca obiect: „Servicii silvice pentru silvicultura - 2021, DS” Cod CPV: 77200000-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1027411/01.01.2021, conform

căruia valoarea estimată a procedurii este 2.301.291,11 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC SRL.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

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 (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.

SC SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2524/25.02.2021, de al cărei conținut a luat cunoștință în 26.02.2021 potrivit propriei sale declarații din corespondența electronică (e-mail) înregistrată la CNSC sub nr. 12733/15.03.2021.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a transmis contestația către CNSC prin Poșta Română, în data 09.03.2021 conform ștampilei aplicată de oficiul poștal Băile Herculane pe plicul cu număr de prezentare AR39866061448 aflat la dosarul cauzei.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, „(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 fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, **cu confirmare de primire**";

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „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 (...) 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 mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;
- art. 5. din Legea nr. 101/2016: „(1) **Termenele** procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a **termenului și se** încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;
- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă „(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 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, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul reține că termenul de contestare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2524/25.02.2021, de al cărei conținut a luat cunoștință în 26.02.2021 se împlinea în ziua de 08.03.2021, zi lucrătoare.

Având în vedere faptul că SC SRL a depus contestația care face obiectul prezentei la oficiul poștal în data 09.03.2021, (dată la care era deja expirat termenului de contestare anterior menționat), Consiliul reține că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către CNSC 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

antementionată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur”.

Astfel, Consiliul reține faptul că SC SRL nu și-a îndeplinit obligația legală prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal către CNSC.

Afirmația contestatorului din adresa nr. 18/24.03.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 15206/25.03.2021, potrivit căreia acesta ar fi transmis contestația „(...) la data de 08.03.2021, orele 19,56, așa cum reiese din raportul e-mail pe care îl anexăm prezentului răspuns (...) contestația noastră a fost transmisă prin același e-mail și către autoritatea contractantă (...) care, prin răspunsul său confirmă recepționarea contestației la data 08.03.2021 orele 19:56”, 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 CNSC), ci dovadă de transmitere către CNSC.

În acest sens, a fost pronunțată și **decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, 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 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 trimiterii 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 acte procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016, începând cu actul de investire a Consiliului prin contestație, se face cu confirmarea de primire din partea celui căruia i s-a adresat.

Ori, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul nu a primit corespondența pe care SC SRL susține că ar fi transmis-o prin e-mail în data 08.03.2021, motiv pentru care Consiliul 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 Băile Herculane prin aplicarea ștampilei pe plic.

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Consiliul reține că, în prezenta cauză, societatea contestatoare nu a făcut dovada recepționării corespondenței e-mail din 08.03.2021, iar copia mesajului e-mail din data 08.03.2021 aflat la dosarul cauzei 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 București, Brașov, Constanța, Galați, Oradea și Iulia în următoarele decizii civile:

- Decizia nr. 98 din 16 ianuarie 2017 (*„la solicitarea CNSC, bazată pe dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, realizată prin adresa nr. (...), de a depune dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării transmise prin poșta electronică și a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. (...), petenta a precizat că a depus la dosar dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, iar în cazul în care aceasta insistă să afirme că nu a primit-o, înțelege să solicite efectuarea unei expertize care să confirme recepționarea corespondenței electronice de către autoritatea contractantă.*

Față de acest răspuns al contestatoarei și raportat la dovezile administrate, CNSC a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că, în data de 03.10.2016, (...) a transmis autorității contractante, prin poșta electronică (e-mail), o corespondență având atașată și notificarea în discuție, face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Curtea a găsit nefondată plângerea petentei (...) validând așadar raționamentul juridic al CNSC.

În drept, Curtea reține la rândul său conținutul prevederilor art. 16 alin. (5) 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, prevederi potrivit cărora toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Curtea observă că și în fața instanței de contencios competentă, petenta (...) a adoptat aceeași poziție procesuală cu cea din fața organismului jurisdicțional, CNSC, în concret faptul că ei îi revine doar sarcina probării formulării și transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, iar nu și dovada confirmării de primire de către aceasta din urmă a actului procedural reprezentat de notificarea prealabilă. A mai susținut petenta, în justificarea temeiniciei demersului judiciar promovat, că normele speciale incidente din Legea nr. 101/2016 prevăd sancțiunea inadmisibilității doar pentru ipoteza neformulării notificării prealabile către autoritatea contractantă, norma legală nereferindu-se și la ipoteza neprimirii de către autoritate a acestei notificări, prin ipoteza formulată și adresată de persoana ce se consideră vătămată. A afirmat petenta că nu-i revine sarcina probei cu privire la confirmarea de primire a actului de procedură, ci doar sarcina efectuării actului de procedură.

Curtea nu a primit aceste critici de nelegalitate formulate de petenta (...) pe calea plângerii împotriva deciziei CNSC.

Așa cum corect a observat CNSC, 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 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.

Deși apărările petentei au fost centrate în esență pe argumentul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar prevedea sancțiunea inadmisibilității contestației doar în ipoteza neformulării, netransmiterii, unei notificări prealabile, iar nu și pentru ipoteza în care nu este prezentată dovada confirmării de primire a acestei notificări de către autoritatea contractantă

(deși persoana vătămată susține, afirmă, transmiterea notificării), Curtea arată petentei că în construcția argumentației sale juridice aceasta a omis a avea în vedere concluzia unei proceduri de comunicare legal efectuată, îndeplinită. Cu alte cuvinte, ceea ce subliniază Curtea este faptul că atunci când norma juridică incidentă pretinde efectuarea unei comunicări a actului de procedură cu confirmare de primire (indiferent de modalitatea de transmitere a actului, poștă, fax, email) atunci procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, efectuată, doar atunci când partea ce invocă, susține, efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său. În cazul contrar, al neprezentării cumulate a celor două dovezi, concluzia este a neefectuării actului de procedură. Așadar, în cazul petentei excepția inadmisibilității contestației sale a fost una legală, tocmai pentru că ceea ce a reținut CNSC a fost lipsa notificării sale prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea CNSC cu contestația sa, a fost concluzia organismului jurisdicțional bazată pe probele prezentate de petenta contestatoare, aceasta din urmă nedepunând dovada confirmării de primire solicitată de art 16 alin 5 din legea nr 101/2016. Or, în atare situație concluzia juridică legală este cea a neefectuării actului de procedură, atâta timp cât dovezile privind legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție”), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- 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 intimetei A_____/PFA P_____
V_____
G_____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimetei”), 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 primirii acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordin 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 și 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 și 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 și să se asigure că destinatarul a intrat efectiv în posesia fax-ului. Și aceasta pentru că 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 și 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;

- Hotărârea nr. 1060 din 22-10-2019 „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 expedit, 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 expedit.

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 expedit mesajul la adresa juridică @t_____.ro, (...) însă, în condițiile în care nu a primit confirmarea primirii de către destinatar ci, dimpotrivă, a primit confirmarea imposibilității de expediere, aceasta a cunoscut de îndată împrejurarea că modalitatea folosită de ea nu a fost eficace.

Or scopul procedurii de comunicare este acela de a aduce la cunoștință 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 (...)", Curtea de Apel Iulia.

Astfel, având în vedere că până la data prezentei decizii, CNSC nu a recepționat corespondența e-mail pe care societatea contestatoare susține că ar fi transmis-o în data 08.03.2021, Consiliul nu va ține seama de acest screenshot după căsuța e-mail, reținând că întrucât registratura CNSC nu a primit un exemplar al contestației transmise în data 08.03.2021 prin e-mail, rezultă că CNSC nu a fost investit cu soluționarea contestației care face obiectul prezentei în data 08.03.2021 când societatea contestatoare susține că ar fi transmis prin e-mail contestația ci în data 09.03.2021, data transmiterii prin serviciul poștal, astfel încât, este evident că operatorul economic contestatar, nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația Consiliului, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 8 în speță fiind incidente dispozițiile art. 16 coroborat cu art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât excepția tardivității contestației invocată din oficiul de către CNSC este întemeiată.

Faptul că autoritatea contractantă a primit exemplarul contestației transmise prin e-mail nu conduce în mod automat la concluzia că și CNSC 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 corespondenței (spre exemplu de pe calculatorul contestatorului pe serverele yahoo, de aici pe alte servere intermediare pentru ca în final să ajungă sau nu pe serverul destinatarului).

Consiliul constată că a fost voința deplină a contestatorului de a alege corespondența e-mail ca modalitatea de transmitere a contestației și, pe cale de consecință, contestatorul 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. 101/2016 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 în ultima zi a termenului doar prin e-mail, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul 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.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, 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.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

În continuare, procedând la analiza pe fondul cauzei a contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 5 nu a fost întocmită în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare:

„(1) 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 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) *fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;*

b) *fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;*

c) *fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;*

d) *fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții”.*

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 2522/25.02.2021, autoritatea contractantă a transmis contestatorului faptul că oferta sa depusă pentru lotul 5 „(...) este admisibilă și este clasată pe locul 2 cu o valoare ofertată de 59.260,28 lei”.

Comparând adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmise contestatorului cu prevederile legale anterior menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis acestuia doar poziția ocupată în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire însă nu i-a comunicat numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică astfel cum impun prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și nici elemente care să poată fi considerate „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa” cum ar fi, de exemplu, prețul ofertei câștigătoare.

Având în vedere aspectele menționate anterior, Consiliul reține că modalitatea în care a informat autoritatea contractantă ofertantul SC SRL cu privire la rezultatul evaluării ofertei sale depusă în cadrul lotului 5 nu întrunește rigorile prevăzute la art. 215 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, urmează să admită contestația formulată de SC

SRL în contradictoriu cu și să oblige autoritatea contractantă la refacerea și transmiterea către contestator a adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 5 în termen de 10 zile de luarea la cunoștință a prezentei.

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

DECIDE:

Respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă la refacerea și transmiterea către contestator a adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 5 în termen de 10 zile de luarea la cunoștință a prezentei.

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:**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini