

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. 824/C1/721,736,737

Data: 02.04.2024

Prin contestația nr. BC622/11.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 14972/12.03.2024 (comunicată pe e-mail, la data de 11.03.2024), formulată de SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul, ..., județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „MM-SER-02-Servicii pentru publicitatea Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în Județul, cod CPV: 79341000-6, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației;
2. Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1867i din 05.03.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 988/05.03.2024, precum și anularea tuturor documentelor încheiate de comisia de evaluare, în legătură cu procesul de evaluare, începând cu etapa de evaluare a propunerilor financiare;
3. Reluarea procesului de evaluare a ofertelor, începând cu etapa de evaluare a propunerilor financiare, cu respectarea dispozițiilor legale.

Prin contestația nr. 1477/12.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 15186/12.03.2024 (comunicată pe e-mail, la data de 12.03.2024), formulată de SRL, cu sediul în, ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

1. Anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. 986/05.03.2024 și constatarea ofertei depuse, a fiind acceptabilă;

2. Anularea tuturor actelor subsecvente rezultatului procedurii, astfel cum acesta a fost comunicat prin adresa nr. 986/05.03.2024;
3. Remedierea procedurii, prin continuarea acesteia, cu luarea în considerare a ofertei depuse, ca fiind acceptabilă.

Prin contestația nr. 60/12.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 15204/12.03.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 987/05.03.2024 și a raportului procedurii nr. 1867i/05.03.2024 și a tuturor actelor intermediare și subsecvente privind decizia entității contractante de desemnare drept câștigătoare a procedurii, a ofertei depuse de SRL.
2. Continuarea procedurii cu adoptarea următoarelor măsuri de restabilire a legalității:
 - a. Declararea, ca acceptabilă și admisibilă a ofertei SRL;
 - b. Reluarea evaluării ofertelor, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare;
 - c. Atribuirea contractului ofertantului clasat pe primul loc, în urma stabilirii clasamentului dintre ofertele acceptabile și conforme/admisibile.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 721/2024, nr. 736/2024 și nr. 737/2024 au fost conexe 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:

Prin contestația nr. BC622/11.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 14972/12.03.2024 formulată de SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat adoptarea măsurilor enumerate în preambulul prezentei.

Referitor la motivele de respingere menționate de entitatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ... SRL precizează că, în cadrul etapei de evaluare a propunerilor financiare, urmare a analizei formularului de propunere financiară din oferta sa, comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări, prin adresa nr. 851/26.02.2024, încărcată în SEAP în data 26.02.2024, cerându-i îndreptarea erorilor regăsite în cadrul formularului de propunere financiară, prin revizuirea anexei acestuia.

Cu privire la erorile sesizate în cuprinsul centralizatorului de prețuri, anexă la formularul de propunere financiară, contestatorul precizează că sunt rezultatul unei simple erori de redactare, constând în copierea

accidentală a valorilor de pe coloana aferentă prețurilor totale pe coloana destinată prețurilor unitare, la pozițiile 4, 6, 7, 8, 9 și 11.

În opinia sa, comisia de evaluare a înțeles, în mod eronat, că eroarea s-ar regăsi pe coloana „preț total”, aspect despre care susține că l-a comunicat acesteia, prin adresa încărcată în SEAP în data de 27.02.2024, după cum urmează: „Având în vedere eroarea aritmetică strecurată la completarea anexei la formularul nr. 9, eroare regăsită la pozițiile 2, 4, 6, 7, 8, 9, 11 precizăm că dintr-o eroare de redactare în loc să precizăm prețul unitar pe coloana aferentă, am precizat prețul total. Astfel, în acord cu solicitarea comisiei privind îndreptarea abaterii tehnice minore, atașăm prezentului răspuns anexa la formularul de oferta nr. 9, unde la penultima coloană (prețul unitar) am precizat prețurile unitare aferente pozițiilor 2,4,6,7,8,9,11, fără alte modificări, ultima coloana respectiv prețul total, rămânând nemodificat”.

Menționează că a atașat anexa la formularul de ofertă nr. 9 (centralizatorul de prețuri), în cadrul căruia a corectat eroarea de pe coloana prețurilor unitare.

Subliniază, de asemenea, că prețurile totale regăsite în ultima coloană a centralizatorului sunt corecte, eroarea regăsindu-se doar la coloana „cost unitar” (penultima coloana a tabelului), iar, prețul total ofertat, nu a suferit vreo modificare, rămânând neschimbat, astfel cum a fost criptat și în SEAP.

Referitor la temeiul invocat de comisia de evaluare pentru declararea ofertei ca inacceptabilă, temei consemnat la pag. 20 din raportul procedurii nr. 1867i din 05.03.2024, contestatorul solicită Consiliului să constate că, niciun document aferent ofertei sale nu a modificat conținutul propunerii financiare, cu atât mai mult, un preț unitar de la 1.690 lei la 5.070 lei. Susține că nu a ofertat astfel de prețuri nici prin formularul de ofertă încărcat în SEAP și nici urmare a remedierii erorilor prin răspunsul la clarificări, sens în care solicită constatarea faptului că respingerea ofertei s-a făcut cu nerespectarea dispozițiilor legale, fiind netemeinică și nelegală.

Apreciază că răspunsului la clarificări îi sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016.

Prin contestația nr. 1477/12.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 15186/12.03.2024, ... SRL susține că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, pe considerentul că nu a îndeplinit cerința referitoare la experiența similară, fiind invocat faptul că unul dintre contractele depuse, (contractul nr. 334/03.10.2016 încheiat între SC SRL și SC SRL, contract cadru care s-a derulat în perioada menționată în ofertă, sub formă de comenzi) nu ar îndeplini cerința de „contract similar”.

Precizează că, în răspunsul la clarificări din 29.01.2024 (considerat de către comisia de evaluare drept neconcludent), a specificat ce reprezintă materialele realizate în cadrul contractului depus ca și

experiență similară, respectiv (afișe, flyere, broșuri, pliante, inscripționări materiale etc.).

Menționează că cele două contracte prezentate, ambele cu activități similare, acoperă, aproape în totalitate, în mod identic, mare parte din materialele solicitate în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, motiv pentru care, apreciază că nu se poate invoca faptul că obiectul contractului SRL nr. 334/03.10.2016, în discuție, nu ar fi similar cu cel al prezentei proceduri, atâta timp cât nu au fost solicitate servicii identice.

Prin contestația nr. 60/12.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 15204/12.03.2024, ... SRL precizează că, pe durata evaluării ofertelor, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 851/26.02.2024, referitor la poziția I centralizator de prețuri, răspunsul fiind transmis prin adresa nr.41/27.02.2024. Ulterior, prin adresa nr. 987/05.03.2024 de comunicare finală a rezultatului procedurii, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta a fost declarată inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 și respinsă, în baza prevederilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează următoarele:

- anexa la formularul 9 depusă inițial, conține, în coloana „Servicii” la reperul 1, detalierea exactă a celor 90 de comunicate/anunțuri de presă prevăzute, conform formularului publicat;
- în coloana UM la reperul 1 s-a preluat precizarea că este vorba de comunicate publicate în câte 3 ziare locale, în total, fiind 90 de anunțuri de presă. Cantitatea înscrisă pentru reperul 1 este 90, cu referire la numărul total de comunicate/anunțuri de presă, pentru care s-a oferit costul unitar de 1690 lei/buc anunț presă, valoarea totală a liniei bugetare nr. 1 fiind 152.100 lei;
- în urma solicitării primite s-a revizuit anexa la formularul 9 în sensul indicat de entitate, respectiv s-a indicat cantitatea de 30 pachete (a câte 3 apariții/comunicat) exprimând în mod corelativ costul per pachet de 3 apariții;
- a fost menținută constantă valoarea liniei bugetare 1 (152,100 lei), fiind revizuită cantitatea prin împărțirea la factorul 3 a cantității inițiale ($90/3 = 30$), factorul 3 regăsindu-se în mod corect, aritmetic și simetric în costul unitar ce a fost evident multiplicat cu același factor 3 ($1650 \times 3 = 5070$ lei);
- valoarea totală a ofertei din formularul 9 redepus este nemodificată; prin adresa de răspuns clarificări nr. 41/27.02.2024 s-a explicat pe larg faptul că este relevantă incidența unui viciu de formă, fiind prezentate detaliile concrete.

..... SRL solicită Consiliului să constate faptul că, în condițiile unei evaluări legale, corecte și transparente, oferta sa ar fi obținut un punctaj net superior, fiind cu peste 400.000 lei mai ieftină decât cea

depusă de SRL. Oferta depusă de are prețul de 1.228.909,00 lei fără TVA (respectiv 64,41% din valoarea estimată a achiziției), iar cea depusă de SRL are prețul de 1.629.450,00 lei, fără TVA (respectiv 85,41% din valoarea estimată a achiziției).

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 1208/15.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 16269/18.03.2024, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr. 1260/18.03.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 16476/19.03.2024, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, precizând că oferta acestuia a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Entitatea contractantă prezintă, sub formă tabelară, pozițiile pentru care ofertantul, prin răspunsul la clarificări, a modificat prețul unitar, arătând că, în mod corect, a constatat incidența prevederilor art. 140 alin. (5) și (10) din HG nr. 394/2016.

Mai mult, arată că, prin contestația formulată, chiar contestatorul recunoaște că nu a corectat erorile aritmetice și că a modificat prețurile unitare ofertate inițial.

Prin punctul de vedere nr. 1216/15.03.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 16167/18.03.2024, entitatea contractantă solicită, în principal, respingerea, ca tardivă, a contestației formulate de SRL și, în subsidiar, ca nefondată.

Preliminar, pe cale de excepție, invocă tardivitatea contestației, în baza art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la data publicării în SEAP a raportului procedurii nr. 1867i/05.03.2024, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 986/05.03.2024, precizând că, până la data prezentei, nu a primit contestația în cauză.

Subliniază că, la data de 08.03.2024 a primit de la SRL, prin e-mail, un document intitulat „contestație”, la care a răspuns ofertantului, în sensul că nu are competență în soluționarea contestațiilor formulate în baza Legii nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației, ca nefondată, întrucât, ofertantul nu îndeplinește cerințele privind experiența similară.

Prin punctul de vedere nr. 1261/18.03.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 16464/19.03.2024, entitatea contractantă solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de SRL, ca tardivă, întrucât, până la data prezentei, nu a primit contestația în cauză.

Menționează că, verificând portalul CNSC, a constatat că a fost înregistrată o contestație formulată de SRL.

Apreciază că, în speță, sunt incidente prevederile art. 16 alin. (1), alin. (5), art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 5 din Legea nr. 101/2016.

office@....mm.ro Față de punctul de vedere emis de către entitatea contractantă, ... SRL transmite adresa nr. 67/19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 16776/19.03.2024, precizează că a transmis

contestația, la data de 12.03.2024, pe adresa de e-mail: office@....mm.ro, adresă de e-mail menționată în documentația de atribuire ca fiind adresa de corespondență pentru comunicarea actelor de procedură.

În susținere, atașează documente probatoare.

Menționează, de asemenea, că a transmis o altă contestație, tot la aceeași adresă de e-mail, mai sus indicată, neexistând probleme în recepționarea acesteia, de către entitatea contractantă.

Subliniază că a transmis prezenta contestație, atât la adresa de e-mail: office@....mm.ro cât și la relațiicupublicul@....mm.ro

Prin înscrisul intitulat „concluzii scrise”, având nr. 1374/21.03.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 17410/21.03.2024, entitatea contractantă precizează că își menține solicitarea de respingere a contestației formulate de SRL, ca tardivă, precizând că a solicitat Biroului IT din cadrul instituției să verifice pe server și pe e-mail-urile indicate de către contestator, existența contestației; din răspunsul Biroului IT, rezultând următoarele: „nu s-a identificat în log-urile de pe serverul de e-mail, niciun e-mail de la, la data de 12.03.2024.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 17042/737/C1/20.03.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 22.03.2024.

Prin adresa nr. 76/25.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 18150/25.03.2024, ... SRL formulează concluzii scrise, prin care reiterează faptul că a transmis, în termenul legal, contestația și către entitatea contractantă.

Menționează, de asemenea, că, în data de 21.03.2024 a primit, de pe adresa de e-mail a unui angajat al entității contractante, concluziile scrise formulate de către entitatea contractantă.

Pe fondul cauzei, își susține aspectele menționate în contestație.

Prin adresa nr. 1374/21.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 18416/26.03.2024, entitatea contractantă precizează că își menține excepția tardivității contestației formulate de SRL, reiterând răspunsul Biroului IT, potrivit căruia: „nu s-a identificat în log-urile de pe serverul de e-mail, niciun e-mail de la, la data de 12.03.2024”.

Odată cu depunerea, în original, a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15028/12.03.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii – Anexa 1, emisă de Banca Comercială Română SA, din 08.03.2024, în cuantum de 38.155,78 lei.

Prin adresa nr. 63/14.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15722/14.03.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 159 din 13.03.2024 emisă de Raiffeisen Bank, în cuantum de 38.155,78 lei.

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

.. SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „MM-SER-02-Servicii pentru publicitatea Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în Județul, cod CPV: 79341000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP anunțul de participare simplificat/21.12.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.907.789,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

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

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante, emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

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.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit, în detaliu, de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica, cu precădere, îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, în ceea ce privește contestația nr. 1477/12.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 15186/12.03.2024, ce face obiectul dosarului nr. 736/2024, formulată de SRL, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii, astfel încât, contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația, fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune, în original, la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar, nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul, investit cu o contestație, constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii, va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 15540/C1/736/13.02.2024, Consiliul solicită contestatorului să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Până la data pronunțării prezentei, ... SRL nu a transmis la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*”, potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că, în cadrul Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă APA SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestația, formulată de SRL, față de care, entitatea contractantă a invocat excepția tardivității, pe motiv că nu ar fi primit un exemplar al contestației astfel cum dispun prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține 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, dispăre 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.

Astfel, contestația nr. 60/12.03.2024, a fost depusă, în original, la sediul CNSC, în data de 12.03.2024 și înregistrată sub nr. 15204/12.03.2024 și prin e-mail, tot în data 12.03.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 15207/12.03.2024.

Prin punctul de vedere nr. 1261/18.03.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 16464/19.03.2024, entitatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în raport cu dispozițiile art. 16 alin. (1), alin. (5), art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 5 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și

completările ulterioare, deoarece, contestația nu a fost transmisă și către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 15539/C1/737/13.03.2024 Consiliul a solicitat contestatorului, printre altele, și dovada (datei) transmiterii contestației către entitatea contractantă.

office@....mm.ro și relatiicupublicul@....mm.ro Urmare a acestei solicitări, societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 15722/14.03.2024 și nr. 16776/19.03.2024, un print screen de pe e-mail, care arată că, în data de 12.03.2024, ora 13:49, s-ar fi transmis către adresa de e-mail office@....mm.ro și relatiicupublicul@....mm.ro „Contestație SRL”, având atașat fișierul „Contestatie _semnat.pdf”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„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, *„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. 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**”;*

- art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 *„**Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire**”.*

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, se reține că, în domeniul remediilor și căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Legea nr. 101/2016, în calitate de lege specială derogatorie de la codul de procedură civilă, statuează în sensul că toate actele procedurale (inclusiv contestația) se pot transmite prin mijloace electronice, cu unica condiție ca respectivul mijloc de transmitere să poată oferi expeditorului (în speță operatorului economic care transmite contestația) confirmarea primirii contestației de către destinatar (entitatea contractantă).

Având în vedere multitudinea de mijloace tehnice disponibile pentru comunicare electronică precum și evoluția rapidă a tehnologiei informației, reglementarea legală anterior menționată apare ca fiind firească, deoarece, pot exista situații în care corespondența transmisă cu succes de către un contestator să nu parvină, în fapt, personalului autorității contractante din motive care nu sunt în culpa vreuneia din părți.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, în cazul transmiterii prin fax, în prezent, nu se mai folosesc, exclusiv, aparate fax dedicate care să imprime conținutul corespondenței pe rolă de hârtie termică în momentul recepționării, astfel cum se întâmpla cu preponderență în perioada anilor 1990-2000, ci, se folosesc numeroase aparate multifuncționale care asigură, pe lângă funcția principală de imprimantă sau copiator și funcția secundară/accesorie de recepționare a corespondenței fax, pe care o stochează temporar într-o memorie dedicată, pentru ca, ulterior recepționării transmisiunii, să imprime corespondența pe hârtie A4 obișnuită, ca orice altă imprimantă.

În această situație, pot apărea disfuncționalități, datorate, de exemplu, epuizării hârtiei din sertarul aparatului multifuncțional, situație în care, conținutul tuturor înscrisurilor recepționate ulterior epuizării hârtiei, rămâne în memoria imprimantei/fax până la realimentarea acesteia.

Continuând exemplul logico-tehnic anterior iterat, Consiliul reține că, o eventuală pană de curent survenită în perioada în care corespondența se regăsește doar în memoria volatilă a aparatului multifuncțional fax, ar conduce la ștergerea acesteia (a corespondenței) și reinițializarea, odată cu reluarea alimentării, punând părțile cauzei într-o situație contradictorie, respectiv, contestatorul are un mesaj imprimat de aparatul său, potrivit căruia ar fi transmis cu succes contestația, iar, entitatea contractantă nu are cunoștință de depunerea contestației, deoarece, aceasta a fost păstrată doar în memoria aparatului fax, fără a fi imprimată de hârtie și lecturată de salariații entității.

Tot cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, în cazul corespondenței e-mail, pot exista situații în care mesajul conținând contestația să nu ajungă în căsuța poștală a destinatarului (entitatea contractantă), deoarece, a fost interpretat ca fiind transmis de un server virusat, are o extensie care nu este acceptată de soft-ul care rulează pe server sau, pur și simplu, nu încapă în căsuța poștală a destinatarului, deoarece aceasta este plină.

În mod evident, cel care a primit un mesaj de eroare, ulterior expirării termenului de contestare, nu va depune acest înscris la dosarul cauzei, deoarece, nu i-ar servi interesele, ci, va susține, precum contestatorul din prezenta cauză, că și-a îndeplinit obligația de

comunicare, imprimând în acest sens o captură de ecran după folderul „sent-mail”.

În acest context, Consiliul reține că imprimarea capturii de ecran după folderul „sent-mail” sau prezentarea raportului de transmitere fax, nu sunt de natură să confirme primirea corespondenței de către destinatar, ci, doar transmiterea sau încercarea/tentativa de a transmite respectiva corespondență către acesta.

În vederea respectării principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, statuate la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 18941/C1/737/27.03.2024, să transmită, la dosarul cauzei, dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă.

..... SRL a răspuns, prin adresa nr. 82/28.03.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 19226/28.03.2024, în care reproduce capturi de ecran despre care susține că ar confirma primirea contestației de către autoritatea contractantă.

Analizând, pe rând, capturile de ecran, din corespondența anterior menționată, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la pag. 2, se regăsește o captură de ecran despre care contestatorul susține că ar fi un „*extras email log, ce atestă transmiterea și primirea mesajului de către autoritatea contractantă și CNSC*”, însă, susținerile contestatorului nu reprezintă adevărul, deoarece captura de ecran de la pag. 2 este o simplă vedere a header-ului mesajului e-mail, astfel cum se regăsește acesta în codul din aplicația utilizată de către contestator, sau cu alte cuvinte, o vedere mai detaliată a mesajului e-mail din folderul „sent-mail”;

- header-ul unui astfel de mesaj e-mail poate fi vizualizat ușor din majoritatea aplicațiilor informatice specializate în transmiterea corespondenței e-mail, spre exemplu, din gmail se accesează „sent mail”, se selectează un mesaj transmis anterior, se apasă butonul aferent meniului, având aspectul a 3 puncte dispuse pe verticală, de unde se selectează comanda „show original”;

- informațiile din header-ul de la pag. 2 (intitulat impropriu de către contestator „*extras email log*”), se referă doar la conținutul mesajului e-mail, cum ar fi adresa e-mail a expeditorului și adresele destinatarilor, subiectul mesajului, data și ora transmiterii, tipul serverului expeditorului (X-Mailer: Microsoft Office Outlook 12.0), limba în care este redactat conținutul, tipul de codificare utilizat etc., fără nicio informație referitoare la recepționarea de către serverul destinatarului, cum ar fi fost atributul „*Received: by (...)*” însoțit de data și ora recepționării, atributul „*X-Received: by (...)*” sau „*Received-SPF: (...)*”;

- captura de ecran de la pag. 3, nu conține nicio confirmare de primire, ci, doar e-mail-ul transmis;

- captura de la pag. 4, conține confirmarea de primire de la CNSC, însă, nu și de la entitatea contractantă;

- alegațiile de la pag. 5, potrivit cărora, contestatorul nu ar fi recepționat niciun mesaj de eroare de forma celui de la pag. 6, nu pot fi reținute, motivat de faptul că absența, la acest moment, a eventualelor mesaje de eroare din data transmiterii contestației nu conduce automat la concluzia că e-mail-ul conținând contestația a fost recepționat de către entitatea contractantă, transmiterea acesteia putând fi afectată, astfel cum s-a reținut anterior, de factori care nu se află sub controlul expeditorului, motiv pentru care, Consiliul constată că nu a fost îndeplinită obligația legală statuată la art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în lipsa confirmării că destinatarul a primit, efectiv, corespondența.

Consiliul reține că legea generală, reprezentată de codul de procedură civilă, prevede la art. 154 alin. (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”* și la art. 163 alin. (11¹), faptul că *„Atunci când comunicarea actelor s-a realizat potrivit prevederilor art. 154 alin. (6) mesajul de comunicare către destinatar primit de la sistem constituie dovada de comunicare”*; însă, pe de o parte, aceste prevederi nu sunt aplicabile contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, pentru care există prevederi speciale în Legea nr. 101/2016, iar, pe de altă parte, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei vreun *„mesaj de comunicare”*, cum ar fi, de exemplu, confirmarea livrării în căsuța poștală a destinatarului sau confirmarea afișării pe ecranul de la calculatorul destinatarului, ci, a depus simple capturi de ecran, în care a arătat că ar fi transmis (sau încercat să transmită) contestația către autoritatea contractantă.

Faptul că CNSC a primit corespondența, nu conduce în mod automat la concluzia că și entitatea contractantă ar fi recepționat-o, deoarece, fiecare dintre serverele celor 2 destinatari (CNSC și, respectiv, entitatea contractantă) deține alt tip de server e-mail, cu alte caracteristici și alte reguli/filtre configurate.

În aceste condiții, Consiliul reține că nimic nu oprea societatea contestatoare să se asigure că entitatea 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”*, astfel cum a obținut de la CNSC, conform capturii de ecran de la pag. 4 din adresa nr. 82/28.03.2024.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare **nu și-a îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației către entitatea 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 principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*”.

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege, către entitatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al entității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea, întocmai, a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Astfel, Consiliul reține faptul că SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal către entitatea contractantă, cu confirmare de primire.

Conform prevederilor legale mai sus redate, contestatorul avea **obligația** de a se **asigura** că documentul transmis prin e-mail în data de 12.03.2024 **a fost primit de entitatea contractantă**, solicitând confirmarea din partea acesteia a primirii documentului.

În acest sens, a fost pronunțată și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, în care Curtea de Apel, 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 transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său”.

Afirmația contestatorului din adresa nr. 67/19.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 16776/19.03.2024, potrivit căreia: „(...) e-mail-ul conținând contestația ce a fost comunicată, concomitent, la CNSC și la autoritatea contractantă – CNSC a primit contestația în timp ce autoritatea pretinde că nu a primit-o, o astfel de susținere neputând fi primită (...)” 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 entitatea contractantă), ci, dovadă de transmitere sau de încercare a transmiterii către aceasta, a contestației în analiză.

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, entitatea contractantă nu a primit corespondența pe care SRL susține că ar fi transmis-o, prin e-mail, în data 12.03.2024, aspect confirmat de către departamentul IT al entității contractante.

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Consiliul reține că, în prezenta cauză, societatea contestatoare nu a făcut dovada primirii contestației de către entitatea contractantă, iar, copia mesajului e-mail din data 12.03.2024, transmis la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 15722/14.03.2024, 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, Constanța, Galați, Oradea și Alba 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 comunicarea legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție”), Curtea de Apel, 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, 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 ca 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 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 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 Alba Iulia.

- Decizia nr. 440 din 23 mai 2022:

„Plângerea a fost depusă direct la această instanță la data de 16.03.2022, însă, referitor la comunicarea actului procesual celorlalte părți implicate în procedura de contestare a Deciziei CNSC nr. _____, Curtea reține ca nefiind făcută dovada comunicării plângerii către autoritatea contractantă _____, și nici către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, părțile din cauză infirmând, prin răspunsurile transmise, comunicarea pretinsă de petentă (filele 94, 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 _____ SRL și către Consiliul Național 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 căreia „(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. 183 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 trimiterii 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 destinatar, 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 a 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, inclusiv în ceea ce privește art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reprezintă expresia aplicării dispozițiilor constituționale 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 totodată creează premisele valorificării dreptului în concordanță cu exigențele generale proprii unui stat de drept.

Totodată, măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblu legislativ în materia achizițiilor publice, respectiv asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor (art. 1 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, totodată, 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 16.03.2022, 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 screenshot-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", Curtea de Apel Suceava.

- Decizia din 28 Aprilie 2021, cod ReJust RJ 9734286d (<https://www.rejust.ro/juris/9734286d>): „Afirmația petentei că acesta ar fi transmis către CNSC contestația la data de 08.03.2021, orele 19,56, 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 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.

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 08.03.2021, 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 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.

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 Curții Constituționale prin intermediul articolului 21 din Constituție și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului 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 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”, Curtea de Apel Alba Iulia.

Astfel, având în vedere că, până la data prezentei decizii, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei niciun înscris prin care să confirme faptul că entitatea contractantă a recepționat corespondența e-mail din 12.03.2024, Consiliul nu va ține seama de print screen-ul după căsuța sa e-mail, întrucât, este evident că operatorul economic contestator nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația, atât Consiliului, cât și entității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 8, în speță, fiind incidente și dispozițiile art. 16 coroborat cu art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât, excepția tardivității contestației invocată de către entitatea contractantă este întemeiată, urmând a fi admisă.

Faptul că CNSC a primit exemplarul contestației transmis prin e-mail, nu conduce în mod automat la concluzia că și entitatea contractantă 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 mediaone.ro, de aici pe alte servere intermediare pentru ca în final să ajungă sau nu pe serverul destinatarului), iar, fiecare server destinatar poate să aibă anumite limite peste care nu poate primi corespondența (cum ar fi, de exemplu, o anumită dimensiune maximă a fișierelor atașate), anumite reguli a căror respectare condiționează recepționarea sau respingere corespondenței e-mail (cum ar fi excluderea atașamentelor potențial periculoase) sau poate fi echipat cu aplicații de tip antivirus sau filtru spam care să împiedice recepționarea anumitor mesaje.

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 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) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), 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 va admite excepția invocată de către entitatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu SA

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, care urmează a fi analizată pe fondul cauzei, Consiliul reține că societatea contestatoare este nemulțumită de faptul că entitatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerilor financiare, pe motivul că și-ar fi modificat conținutul propunerii financiare (prețurile unitare ale produselor și prestațiilor asumate prin anexa la formularul de ofertă), în loc să fi refăcut calculele cuprinzând totalurile pe produse prin înmulțirea cantităților cu prețurile unitare și, implicit, ajustarea prețului total.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la capitolul III.1, intitulat „Descrierea serviciilor de publicitate” din caietul de sarcini, obiectul prezentului contract constă în prestarea unui număr de 15 activități, pentru care au fost stabiliți anumiți indicatori de monitorizare și, corelativ acestora, anumiți indicatori de evaluare, cum ar fi „Numar comunicate de presă” – „30 comunicate/anunțuri presa x 3 ziare locale” sau „Număr de informări încărcate pe site-ul mm.ro” – „42” sau „Număr conferințe de presă” – 5.

Pentru fiecare dintre cele 15 activități, entitatea contractantă a prevăzut, în anexa formularului de propunere și setul de modele de formulare din fișierul publicat în SEAP sub identificatorul „[....]/00005] MM-SER-02 Secțiunea 3-Formulare.docx.p7s”, anumite casete prestabilite, în care ofertanții aveau posibilitatea să completeze prețurile unitare ofertate (cum ar fi, de exemplu, prețul pentru organizarea unei conferințe) și să determine prețul total al ofertei prin înmulțirea

cantităților pe fiecare activitate cu prețurile unitare ofertate și adunarea valorilor rezultate.

Totodată, Consiliul va reține, ca fiind deosebit de important, în soluționarea contestației care face obiectul prezentei, faptul că doar anumite activități, respectiv, cele de la punctele 1, 5, 10 și 15 conțin, fiecare, mai multe sub-activități sau livrabile, organizate pe pachete, cum ar fi pachetul de materiale promoționale de la punctul 10 care este format, la rândul său, din 100 mape de prezentare, 100 pixuri metalice și 100 memory stick-uri.

Spre deosebire de activitățile anterior menționate, toate celelalte activități din anexa formularului de ofertă au la rezultat un singur tip de produs, pentru care este menționată în documentația de atribuire cantitatea necesară entității contractante.

Pe parcursul etapei de verificare a propunerilor financiare, sesizând faptul că sumele menționate pe coloana aferentă valorii totale a fiecărei unor activități, din anexa formularului de propunere financiară depus de contestator, nu coincid cu rezultatul înmulțirii dintre cantitățile stabilite prin caietul de sarcini și prețurile unitare ofertate, entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SRL, prin adresa nr. 851/26.02.2024 (pag. 1 din fișierul „Solicitari clarificari- Financiar 1.pdf” aflat la dosarul cauzei pe suport de memorie optică), astfel:

„Întrebarea nr. 2:

În cadrul anexei la formularul 9 au fost identificate erori aritmetice, după cum urmează: la poziția 2,4, 6, 7, 8, 9,11 cantitatea ofertată ori prețul unitar, nu se obține o alta valoare decât cea menționată în formular. Spre exemplu la poziția 4, Organizare de conferințe de presa, s-au solicitat 5 conferințe de presă, iar ofertantul a ofertat un preț unitar de 275.000 lei, valoarea finala fiind tot de 275.000 lei, dar valoarea corectă este 1.375.000 lei. Vă solicităm să corectați erorile aritmetice”.

La această solicitare de clarificări, ... SRL a răspuns, prin adresa înregistrată la entitatea contractantă sub numărul 885/27.02.2024 (pag. 1-3 din fișierul „Raspuns clarificari- Financiar 1.pdf” aflat pe DVD la dosarul cauzei), astfel:

„Având în vedere eroarea aritmetică strecurată la completarea anexei la formularul nr. 9, eroare regăsită la pozițiile 2, 4, 5, 7, 8, 9,11, subscrisa precizăm, că dintr-o eroare de redactare în loc să precizăm prețul unitar pe coloana aferentă, am precizat prețul total.

Astfel, în acord cu solicitarea comisiei privind îndreptarea abaterii tehnice minore, subscrisa, atașăm prezentului răspuns anexa la formularul de ofertă nr. 9, unde la penultima coloană (prețul unitar) am precizat prețurile unitare aferente pozițiilor 2, 4, 6, 7, 8, 9, 11, fără alte modificări, ultima coloana respectiv prețul total, rămânând nemodificat”.

Ulterior, entitatea contractantă a respins oferta contestatorului, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 988/05.03.2024, în temeiul art. 140 alin. (5) și alin. (10) din HG nr. 394/2016, motivat de

faptul că acesta și-ar fi modificat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, prețurile unitare ofertate.

Verificând, la rândul său, propunerea financiară și răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, nu au fost incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”* și nici cele ale alin. (10) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia *„În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, ci, a fost aplicabilă situația prevăzută la art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”* coroborat cu cea de la art. 141 din același act normativ, care definește, la alin. (3), viciul de formă ca fiind *„acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*, având în vedere următoarele considerente.

Astfel, ca un prim aspect, Consiliul reține că valorile de pe coloana aferentă prețului unitar sunt egale cu cele de pe coloana aferentă valorii pentru toate activitățile care presupun un singur tip de livrabil, respectiv, atât pozițiile 2, 4, 6, 8, 9 și 11, indicate de către comisia de evaluare, cât și pozițiile 3, 12, 13 și 14, în dreptul căroră este menționată cantitatea de 1 buc.

Prin urmare, din analiza anexei la formularul de ofertă din propunerea financiară depusă de contestator, se constată o anumită tipologie, în sensul că, toate activitățile compuse dintr-un singur tip de livrabil, au suma de pe coloana aferentă prețului unitar egală cu cea de pe coloana aferentă valorii.

Consiliul reține că această observație coincide cu explicațiile contestatorului din răspunsul la solicitarea de clarificări, potrivit căroră *„(...) dintr-o eroare de redactare în loc să precizăm prețul unitar pe coloana aferentă, am precizat prețul total (...)”*, fiind lipsit de orice semnificație practică raționamentul entității contractante potrivit căruia valorile corecte ar fi cele de pe coloana aferentă prețului unitar, în

condițiile în care, de exemplu, suma trecută pe coloana aferentă prețului unitar al unui singur pliant A4 este „37.500 lei”.

Dimpotrivă, împărțind valoarea de 37.500 lei aferentă activității 6 „pregătire pliante A4”, la cantitatea de 15.000 de pliante solicitată prin caietul de sarcini (menționată, de altfel, și în anexa formularului de ofertă), se obține suma 2,5 lei/pliant A4, ceea ce explică, în mod obiectiv, natura și motivele discrepanțelor din respectivul tabel.

Tot cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, și în cazul afișelor A3, se confirmă explicațiile contestatorului, în sensul că suma corectă nu este cea de pe coloana prețului unitar, fiind eronată aprecierea că imprimarea unei singure pagini A3 ar putea să coste 2.750 lei, ci, este cea de pe coloana aferentă valorii, iar, prețul unui singur afiș A3 se obține prin împărțirea valorii 2.750 lei la cantitatea de 1.000 afișe, rezultatul fiind de același ordin de mărime cu cele din ofertele contracandidaților săi, aflate pe CD/DVD la dosarul cauzei.

Prin urmare, Consiliul reține că entitatea contractantă nu ar fi trebuit să respingă oferta contestatorului, pe motiv că acesta nu a înmulțit cantitatea la sumele de pe coloana aferentă prețului unitar, în condițiile în care sumele respective erau, de fapt, rezultatul înmulțirii dintre cantitate și prețul unitar, ci, ar fi trebuit să analizeze relevanța explicațiilor contestatorului, din care rezultă că, practic, acesta a copiat, prin metoda copy/paste, valorile de pe coloana aferentă prețului total, pe coloana aferentă prețului unitar.

Caracterul rezonabil și realitatea explicațiilor contestatorului sunt susținute, în mod neechivoc, de tipologia erorii, în sensul că această logică se aplică la toate activitățile finalizate printr-un singur tip de livrabil, iar, rezultatul împărțirii dintre valoarea ofertată și cantitate reflectă, în mod realist, prețul activităților pentru toate activitățile finalizate printr-un singur tip de livrabil.

Or, o astfel de eroare constând în copierea accidentală a valorilor de pe o coloană pe o altă coloană dintr-o aplicație informatică de editare text/tabel, se încadrează în definiția viciului de formă, definit la art. 141 din HG nr. 394/2016, fiind rezultatul unei vădite erori materiale de redactare.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015, pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește **corectarea mecanică** a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale,

sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Totodată, Consiliul reține că, spre deosebire de legislația anterioară, care prevedea, la art. 80 alin. (2¹) din HG nr. 925/2006 (act normativ abrogat la data organizării prezentei proceduri de atribuire), instrucțiuni precise cu privire la verificarea discrepanțelor dintre prețul unitar și prețul total, respectiv *„În cazul unei discrepanțe între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător, cu excepția cazului în care documentația de atribuire prevede explicit că prețul total, aferent unei activități din contract, este singurul preț relevant și prețurile unitare, dacă se solicită, sunt în scopuri de calculare și verificare”*, actuala legislație prevede o formulare mai generică, de natură să acorde entității contractante flexibilitate în vederea aprecierii modalității de remediere a erorilor aritmetice, în funcție de motivul concret care a determinat discrepanțele din propunerea financiară.

Or, remedierile operate de către contestator asupra anexei la formularul de ofertă din propunerea sa financiară reprezintă, în fapt, corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare, prin refacerea unor anumite calcule aritmetice, fără a fi necesară ajustarea prețului total ofertat.

Totodată, Consiliul reține că, în situația concretă din speța dedusă soluționării, astfel cum a fost analizată anterior, eventuala acceptare a explicațiilor contestatorului nu ar fi determinat apariția vreunui avantaj în favoarea acestuia motivat de faptul că prețul ofertei nu a fost modificat prin corectarea aritmetică din răspunsul la solicitarea de clarificări.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a făcut, în cazul ofertei depusă de SRL, cu un formalism excesiv, criticile acestuia privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte urmând să fie admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL, de la etapa verificării propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL și ca tardivă, contestația formulată de SRL, ambele în contradictoriu cu entitatea contractantă SA

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL, de la etapa verificării propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 27 (douăzecișapte) pagini.