

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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), formulată de..., cu sediul în mun..... nr....., având cod unic de înregistrare RO..., înmatriculată la Oficiul pentru... sub nr...., reprezentată prin administrator și convențional prin avocat Av...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..... nr....., împotriva rezultatului final al procedurii nr...., aferent procedurii de atribuire elaborată de către, cu sediul în mun..... nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

Pe cale principală:

1. admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
2. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea în parte a actului atacat - Comunicarea privind rezultatul final al procedurii nr.... și raportul procedurii - în partea privind admiterea și declararea drept câștigătoare a ofertei... și clasarea subscrisei pe locul II, precum și anularea actelor subsecvente;
3. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) coroborat cu art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, respectiv să procedeze la reevaluarea ofertei..., reevaluare limitată la următoarele operațiuni clar determinate: (i) verificarea îndeplinirii cerinței de experiență similară, cu respingerea ofertei ca inacceptabilă, întrucât experiența a fost probată prin contracte de furnizare de produse, iar nu prin contracte de prestare a unor servicii de administrare/mentenanță; (ii) aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016 - solicitarea de justificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut și, în lipsa unei justificări corespunzătoare, respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea

nr. 98/2016 - urmate de emiterea unui nou raport al procedurii și de comunicarea unui nou rezultat;

4. în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, stabilirea termenului în care măsurile de remediere dispuse trebuie duse la îndeplinire de către autoritatea contractantă;

În subsidiar:

5. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) coroborat cu art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire, în situația în care se constată că nu este posibilă remedierea actului atacat/nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii;

Cereri accesorii:

6. în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire/a încheierii contractului până la soluționarea prezentei contestații, pentru prevenirea unei pagube iminente, având în vedere riscul semnării contractului cu un ofertant care nu îndeplinește cerințele de calificare;

7. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea Autorității Contractante, ca parte în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

... formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.... și raportului procedurii, solicitând cele menționate în preambulul....

Contestatorul face referire la confuzia dintre contractul de furnizare și contractul de servicii, menționând prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că, cerința de calificare a fost greșit aplicată, apreciind că experiența similară impusă prin caietul de sarcini nu este îndeplinită prin documentele depuse.

În opinia sa, comisia de evaluarea avea obligația de a verifica conformitatea documentelor de calificare, susținând că aceasta a asimilat în mod nelegal două prestații distincte, trecând cu vederea o diferență fundamentală, săvârșind astfel o eroare de apreciere care a alterat rezultatul procedurii.

Din punctul său de vedere, potrivit HG nr. 395/2026, oferta care nu îndeplinește cerințele de calificare/selecție stabilite prin documentația de atribuire urmează a fi respinsă, fiind inacceptabilă, iar menținerea în competiție și declararea drept câștigătoare a unei astfel de oferte, reprezintă o încălcare a legislației privind achizițiile publice, susceptibilă de a fi remediată în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatorul afirmă că oferta declarată câștigătoare prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, pe care autoritatea contractantă avea obligația legală de a-l verifica și pe care, în mod nelegal, l-a acceptat fără nicio cenzură.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă precizează că a luat cunoștință despre contestația formulată de..., „în urma primirii pe mail în data de... a adresei (...) prin care este depusă dovada cauțiunii și de pe site-ul... (...) până la data prezentei, autoritatea contractantă (...) nu a primit contestația depusă (...) prin nici un mijloc de comunicare (...) solicităm cu respect respingerea contestației ca tardivă”.

În vederea soluționării contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., ce face obiectul dosarului nr...., având în vedere adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., prin care autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr....., Consiliul solicită contestatorului, opinia cu privire la excepția invocată.

Contestatorul răspunde prin adresa înregistrată la... sub nr...., solicitând respingerea excepției tardivității contestației, având în vedere faptul că aceasta a fost transmisă simultan către Consiliu și către autoritatea contractantă, potrivit capturilor de ecran din care rezultă expedierea contestației, la data de..., acesta susținând că astfel a dovedit faptul că a comunicat contestația în termenul legal.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu la data de 46658/..... transmite note de ședință.

Prin adresa înregistrată la... sub nr...., contestatorul depune, în copie, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în cuantum de....

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

..... „....”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....”.

În prezenta cauză... formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., solicitând cele menționate în preambulul....

În ceea ce privește prezenta contestație, față de care, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității, pe motiv că nu ar fi primit prin nici un mijloc de comunicare contestația, 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,

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.

Astfel, contestația formulată de..., a fost transmisă prin e-mail, la..., în data..., fiind înregistrată la Consiliu sub nr....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă precizează că a luat cunoștință despre contestația formulată de..., „în urma primirii pe mail în data de... a adresei (...) prin care este depusă dovada cautionsii și de pe site-ul... (...) până la data prezentei, autoritatea contractantă (...) nu a primit contestația depusă (...) prin nici un mijloc de comunicare (...) solicităm cu respect respingerea contestației ca tardivă”.

Având în vedere punctul de vedere nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., prin care, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr....., Consiliul solicită contestatorului, opinia cu privire la excepția invocată.

Urmare a acestei solicitări, societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei adresa înregistrată la... sub nr...., prin care solicită respingerea excepției tardivității, precizând că a transmis contestația, simultan, către Consiliu (la adresa...) și către autoritatea contractantă (la adresa... - adresă indicată în caietul de sarcini și în răspunsul la solicitarea de clarificare nr....), potrivit capturilor de ecran din care rezultă expedierea contestației, la data de..., acesta susținând că astfel a dovedit faptul că a comunicat contestația în termenul legal.

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

- art. ⁸ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- 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 (autoritatea 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 dintre 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..., ci, se folosesc numeroase alte 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 autoritatea 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 autorității.

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 (autoritatea 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.

În acest context, Consiliul reține că transmiterea unei capturi de ecran, potrivit căreia, s-ar fi transmis contestația și către autoritatea contractantă, în secțiunea: „To” fiind specificată adresa de e-mail:..., nu este de natură să confirme primirea corespondenței de către destinatar, ci, doar transmiterea sau încercarea/tentativa de a transmite respectiva corespondență către acesta.

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

depus simple capturi de ecran, în care a arătat că ar fi transmis (sau încercat să transmită) contestația către autoritatea contractantă.

Faptul că... a primit corespondența, nu conduce, în mod automat, la concluzia că și autoritatea contractantă ar fi recepționat-o.

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

În acest sens, sunt și prevederile art. 154 alin. (6¹) Cpc, potrivit căruia „Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) **se consideră comunicate la momentul la care au primit mesaj din partea sistemului folosit că au ajuns la destinatar potrivit datelor furnizate de acesta**”.

Tot în această direcție, Consiliul mai reține și că punctul de vedere al autorității contractante a fost trimis de pe o altă adresă....

Prin urmare, nu este exclus ca adresa..., pe care susține că ar fi transmis... contestația, să nu mai fie utilizată de către autoritatea contractantă, să fie într-o stare de arhivare, căsuța de e-mail (inbox) să se fi umplut datorită neutilizării și să ignore mesajele primite ulterior sau, pur și simplu, să fi fost ștearsă.

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare **nu a făcut dovada că și-ar fi îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare**, prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca, în apărarea sa, necunoașterea legii, potrivit 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 autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea, întocmai, a principiilor celerității, contradictorialității și 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... 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 autoritatea contractantă, cu confirmare de primire.

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

În acest sens, a fost pronunțată și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie..., în care..., 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”.

Afirmația contestatorului din adresa înregistrată la... sub nr...., prin care acesta susține că a transmis contestația simultan, către Consiliu (la adresa...) și către autoritatea contractantă (la adresa... - adresă indicată în caietul de sarcini și în răspunsul la solicitarea de clarificare nr....), 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 autoritatea contractantă), ci, dovadă de transmitere sau de încercare a trimiterii 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.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de....., Oradea și..., în următoarele decizii civile:

- Decizia nr. 98 din 16 ianuarie... („la solicitarea..., 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... cu nr. (...), petenta a precizat că a depus la dosar dovada trimiterii 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... 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..., (...) 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....

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..., 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..., 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....

Așa cum corect a observat..., 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... a fost lipsa notificării sale prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea... 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)..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr.... din... („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”)..., Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr.... din 14 martie... („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... („Raportul fax invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut deoarece acesta face dovada transmiterii documentului nu și recepționarea acestuia”) și nr. 1777 din... aprilie... („În condițiile în care autoritatea contractantă a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax raportul de transmitere trebuia să fie însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document (...) curtea reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta

intimatei A _____ /PFA P _____ V _____ G _____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimatei”)..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia civilă nr.... din 23 ianuarie... („Curtea apreciază că raportul fax depus de către petentul autoritate contractantă face doar dovada efectuării unei transmisii cantitative de înregistrări 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”)..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr.... din 24 iulie... („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.....01...., prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13...., 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”)..., Secția de contencios administrativ și fiscal;

- Deciziile nr.... din... („În condițiile în care intimata contestatoarea a contestat primirea faxului, rapoartele de transmisie fax din data de..., 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.... din... („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... a cererii de clarificări. De asemenea, o dovadă 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... (...) 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)..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Hotărârea nr. 1060 din... „petenta înțelege să critice legalitatea... 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 (...)"....

- Decizia nr.... din....:

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

În combaterea excepției procesuale peremptorii invocată de autoritatea contractantă, petenta a depus înscrisul de la fila 62 dosar, dar care nu face proba faptului transmiterii plângerii către autoritatea contractantă, către intimata SC _____ S.R.L. București și către Consiliul Național de Soluționare a..., 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 căroră „(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.”

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

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

Curtea observă că stabilirea procedurii de soluționare a plângerii împotriva... pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a..., inclusiv în ceea ce privește art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reprezintă expresia aplicării dispozițiilor... liberului acces la justiție, întrucât legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de

procedură, precum și modalități particulare de exercitare a drepturilor procedurale, iar instituirea acestor reguli speciale privind exercitarea căilor de atac are ca finalitate respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept participante la procedură, și 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..., prin poșta electronică (e-mail) a respectivei corespondențe având atașată și plângerea în discuție, dar fără a asigura confirmarea primirii

de către destinatari, în stabilirea caracterului legal al comunicării Curtea neputându-se însă raporta decât la o dată a transmiterii efective.

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

- Decizia din 28 Aprilie..., cod ReJust RJ...d (<https://www.rejust.ro/juris/...d>): „Afirmația petentei că acesta ar fi transmis către... contestația la data de..., orele..., 56, așa cum reiese din raportul e-mail și că a fost transmisă prin același e-mail și către autoritatea contractantă care, prin răspunsul său confirmă recepționarea contestației la data... orele...: 56”, nu poate fi reținută deoarece copia corespondenței imprimată de contestator din folderul „sent mail” de pe propriul său calculator nu este dovadă de primire de către destinatar (în speță de către...), ci dovadă de transmitere către....

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

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

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Curtea reține că, petenta nu a făcut dovada recepționării corespondenței e-mail din..., iar copia mesajului e-mail din data... aflat la dosarul cauzei ar putea face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură 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... prin intermediul articolului 21 din Constituție și de..... prin intermediul articolului 6 din _____.

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

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

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

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

*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 autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge, ca tardivă, contestația depusă de..., în contradictoriu cu „...”....
Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

...:

Admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația depusă de..., în contradictoriu cu „...”....

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practica...

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini