

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 Contestațiilor cu nr., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii;
2. Constatarea neconformității ofertei declarată câștigătoare;
3. Excluderea ofertei ... ca nefondată și continuarea procedurii cu declararea ofertei sale drept ofertă câștigătoare.

Prin cererea de intervenție accesorie nr., cu sediul în, a solicitat respingerea contestației formulată de ..., în principal ca fiind tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului către

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... prezintă motivele pentru care, în opinia sa evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale incidente, aceasta fiind neconformă.

Prin adresa nr., ... a precizat că nu a primit din partea ... contestația sau vreun înscris aferent acesteia.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat ... transmiterea dovezii comunicării către autoritatea contractantă a contestației, potrivit art. 16 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... a răspuns solicitării Consiliului învederând că a transmis contestația semnată electronic la autoritatea contractantă în data de și a retransmis-o în data de În susținerea afirmației sale, contestatorul a atașat copia mesajului electronic.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., ... invocă excepția tardivității contestației formulată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca tardiv formulată întrucât:

... nu a comunicat autorității contractante în termenul imperativ de 10 zile (calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință asupra actului atacat, respectiv până la data de), contestația formulată împotriva comunicării nr. ... și a raportului procedurii nr.

Contestația formulată de ... a fost comunicată autorității contractante în data de ..., prin intermediul poștei electronice de pe adresa de e-mail: marian@egisnautica.ro către adresele: ...

Verificările efectuate la nivelul sistemului informatic al ... confirmă, fără echivoc, că mesajul din reprezintă prima și singura transmitere a contestației către autoritatea contractantă. Nu există în evidențele tehnice niciun mesaj anterior cu același conținut sau care să conțină contestația.

În susținere, organizatoarea procedurii atașează raportul generat de sistemul informatic al ANR.

Deși în textul e-mailului se utilizează formularea „Retransmitem atașat contestația noastră...”, analiza tehnică relevă că mesajul:

- nu reprezintă răspunsul sau redirectionarea unui e-mail anterior;
- nu este susținut de existența unui e-mail precedent în sistemul autorității contractante.

În măsura în care contestatorul susține că a comunicat anterior contestația către autoritatea contractantă, sarcina probei îi revine acestuia, fiind necesară prezentarea dovezii transmiterii și a confirmării recepționării mesajului electronic pretins expediat în termenul legal.

Din verificările efectuate la nivelul sistemului informatic al ... nu rezultă că aceasta ar fi transmis în termenul legal contestația către autoritatea contractantă.

Simpla mențiune din cuprinsul e-mailului din potrivit căreia se „retransmite” contestația nu poate suplini lipsa dovezii unei comunicări anterioare efective către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. solicită cele mai sus-menționate.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra faptul că, în opinia sa, se impune respingerea contestației formulată de ... pe cale de excepție, ca fiind tardiv formulată, iar pe fond, ca fiind nefondată.

... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea totală estimată a procedurii este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 8 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul proceduri nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta ..., cu un punctaj total

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

Consiliul, cu privire la cererea de intervenție formulată de ..., constată că a fost depusă cu respectarea dispozițiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)].

Având în vedere că interesul ... se suprapune cu cel al autorității contractante, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise în cadrul procedurii, iar societatea are calitate și capacitate procesuală și, de asemenea, dovedește interesul legitim de a interveni în cauza de față, fiind ofertantul desemnat câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, încuviințează în principiu cerere de intervenție, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Preliminar trecerii la soluționarea fondului cauzei, în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă pe motiv că nu ar fi primit contestația în termenul legal de 10 zile, excepție susținută și de intervenient.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Se 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 obiect al dosarului de față a fost transmisă prin e-mail, la CNSC, în data, fiind înregistrată la Consiliu sub nr.

Având în vedere punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă la dosar și proba administrată în susținerea excepției invocate constând în raport generat de sistemul său informatic, Consiliul a solicitat ... dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

... a răspuns prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr., în care a arătat că a transmis contestația către autoritatea contractantă la data de, sens în care a anexat copia mesajului electronic.

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

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

- art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016:

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

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

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.

În cazul corespondenței e-mail, cale aleasă de contestator pentru transmiterea contestației către autoritatea contractantă, pot exista situații în care, mesajul conținând contestația să nu ajungă în căsuța poștală a destinatarului (autoritatea contractantă), deoarece, spre pildă, 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.

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

Consiliul reține că legea generală, reprezentată de Codul de procedură civilă, prevede la art. 183: (1) Actul de procedură, după înăuntru termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau după 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, **serveșc 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 un mesaj care arată că ar fi transmis (sau încercat să transmită) contestația către autoritatea contractantă.

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

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.

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

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 **obligația** de a se **asigura** că documentul transmis prin e-mail în data de 08.06.2026 **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 2017, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, **particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar.** Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, **dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.**

Același raționament se regăsește și în Hotărârea nr. 1060 din 22.10.2019 a Curții de Apel Alba Iulia:

(...) 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 expeditat, 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 expeditat.

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 expeditat 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 cunoștința părților informații considerate esențiale, scop care în cauză nu a fost îndeplinit.

Lipsa confirmării de primire, prin modalitatea aleasă, impunea petentei, în virtutea obligației de diligență ce rezultă din norma invocată, să procedeze la folosirea

unei modalități alternative permise, inclusiv expedierea pe una sau mai multe din adresele indicate de autoritatea contractantă (...)

dar și în Decizia din 28 Aprilie 2021, cod ReJust RJ 9734286d (<https://www.rejust.ro/juris/9734286d>) a aceleași curți:

(...) 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

precum și în Decizia nr. 440 din 23 mai 2022 a Curții de Apel Suceava:

(...) 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 înfirmând, 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 București 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 destinatarul său, 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 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 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 celelalte 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 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.

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. 101/201, sunt exprese și imperative toate notificările și **actele procedurale se transmit** prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu **confirmare de primire**.

Prin alegerea de a transmite prin e-mail, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, 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.

Raționamentul de mai sus se regăsește de altfel și în practica judiciară mai veche, întemeiată pe dispozițiile OUG nr. 34/2016, respectiv în:

- 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 intimitei A_____/PFA P____ V____ G____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimitei), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

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

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, și, pe cale de consecință, va respinge contestația, ca tardivă.

Față de soluția prefigurată, va fi admisă și cererea de intervenție depusă de

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de ... și intervenientul ..., și, pe cale de consecință, respinge contestația ..., ca tardivă.

Admite cererea de intervenție depusă de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.