

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 Contestațiilor sub nr. (transmisă prin e-mail, la data de 08..., orele 16:22), formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul..., având codul unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată convențional prin av. ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul ..., împotriva procesului verbal nr. 2 privind evaluarea informațiilor din DUAE, document elaborat de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii unui «...», s-a solicitat anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 2 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor ce îl însoțesc, precum și privind îndeplinirea criteriilor de calificare, în sensul anulării deciziei de excludere a contestatorului din procedura de achiziție publică, precum și a actelor subsecvente acestei decizii, inclusiv adresa nr., și reluarea procedurii prin primirea, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, a dovezilor de recredibilizare a ... SRL și acceptarea ofertei acestuia pentru evaluarea financiară.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul susține că a depus oferte și a înscris în DUAE, la motive de excludere pentru abateri profesionale, documentele constatatoare negative emise în urma altor proceduri și precizează că, în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă l-a exclus din procedură doar pentru existența acestor documente, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fără a ține cont de prevederile art. 171 din aceeași Lege.

Potrivit „Procesului-verbal nr. 2” nr. – pag. 16, autoritatea contractantă a constatat existența documentelor în SEAP, iar la pag. 18 a reținut că abaterile profesionale justifică eliminarea din procedură: „Pentru aceste motive, în conformitate cu art. 167, alin. (1), lit. g) autoritatea contractantă exclude din prezenta procedură de atribuire ofertantul SC ... SRL”. Același motiv reiese și din adresa nr.: „Prin prezenta vă aducem la cunoștință faptul că în conformitate cu art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea 98/2016, ați fost exclus din cadrul procedurii de atribuire nr. ... din 14... în baza următoarelor documente constatatoare”.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a parcurs procedura de la art. 171 din Legea nr. 98/2016 și nu a cerut dovezi privind recredibilizarea, ceea ce face decizia ca fiind nelegală. Este invocat alin. (3²) al art. 171 din Legea nr. 98/2016, care consacră faptul că autoritatea trebuie să motiveze decizia și să analizeze măsurile luate de operatorii economici, aspect confirmat și de jurisprudența CNSC și a instanțelor judiciare.

Menționează că autoritatea contractantă nu putea aprecia discreționar credibilitatea, fără „ascultarea” operatorului și fără criterii obiective. Mai mult, documentele constatatoare nu rețin prejudicii și au fost luate măsuri de remediere acceptate chiar de autoritățile emitente. Consideră că, dacă toate autoritățile ar proceda similar, ofertanții ar fi excluși nejustificat, iar o societate cu peste 1000 de contracte nu ar mai putea participa timp de 3 ani din cauza a 4 documente constatatoare negative.

Susține că art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu se aplică automat și că actele atacate sunt nelegale, impunându-se anularea lor și reluarea analizării ofertei, cu primirea dovezilor de remediere și acceptarea la procedură.

Prin adresa nr. .../.../.../09..., transmisă prin e-mail și poștă, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.

Prin adresele nr. .../.../.../23... și nr. .../.../.../23..., având în vedere adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având nr., comunicat societății contestatoare la aceeași dată (ce se constituie în act atacat, potrivit contestației), valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, de ... lei, precum și dovada transmiterii contestației către achizitoare, la o adresă eronată de e-mail, respectiv „....ro”, în data de 08..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației de către ... SRL, raportat la dispozițiile

art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv la dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

..., prin adresa nr. .../24..., înregistrat la CNSC sub nr. 66717/24..., analizând adresa CNSC nr. 66476/.../.../23..., a transmis că *„se impune admiterea excepției tardivității contestației depuse de ... SRL deoarece contestația nu a fost depusă în termenul legal și la autoritatea contractantă, cerință impusă de art. 16 alin (1) din Legea 101/2016”*.

Până la data de ..., contestatorul nu a formulat un răspuns cu privire la adresa CNSC nr. .../.../.../23....

... SRL a constituit cautiunea în sumă de ...,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .../1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de 11..., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. .../22....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, online, în vederea încheierii unui «...» elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. .../14..., conform căruia, valoarea estimată a procedurii este de ...,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire al contractului este: *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

În prezenta cauză, ... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., împotriva procesului verbal nr. 2 privind evaluarea informațiilor din DUAE, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește această contestație, față de care Consiliul a invocat excepția tardivității, pe motiv că autoritatea contractantă 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, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de atribuire, 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 a fost transmisă prin e-mail, la adresa office@cnsr.ro, la CNSC, în data 08..., fiind înregistrată cu nr. și

autorității contractante, în data de 08..., prin e-mail la adresa: «**”....ro» /”.....ro”**».

Prin punctul de vedere nr. .../24..., înregistrat la CNSC sub nr. .../24..., autoritatea contractantă a transmis că *„se impune admiterea excepției tardivității contestației depuse de ... SRL deoarece contestația nu a fost depusă în termenul legal și la autoritatea contractantă, cerință impusă de art. 16 alin (1) din Legea 101/2016”*.

Având în vedere că cererea introductivă/contestația nu a fost formulată în termenul legal, prin nedepunerea acesteia și la autoritatea contractantă, cerință prevăzută de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar contestatorul nu a răspuns solicitării adresate, Consiliul va reține incidența prevederilor legale aplicabile:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„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 mai mică 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 acestor prevederi legale, Consiliul 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 cad în culpa vreuneia dintre părți.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, **în cazul corespondenței prin e-mail**, pot exista situații în care mesajul conținând contestația să nu ajungă în căsuța poștală a destinatarului (autoritatea contractantă), întrucât 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 suprasaturată.

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 intereselor. Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. .../.../.../09..., în temeiul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să facă dovada datei comunicării contestației către autoritatea contractantă, însă acesta nu a dat curs solicitării.

În acest context, Consiliul reține că, din analiza e-mailului transmis către Consiliu în data de 08..., ora 16:22, rezultă că în câmpul «TO» figurează adresa de e-mail «"....ro» / ro, iar nu adresa corectă ro, aspect care dovedește că nu a avut loc comunicarea efectivă a contestației către autoritatea contractantă, ci doar o tentativă de transmitere la o adresă eronată.

Consiliul are în vedere că la art. 183 din Codul de procedură civilă, este prevăzut că *„(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, **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.

Astfel, faptul că CNSC 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 împiedica 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 căroră „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 autorul contestației nu a făcut dovada că și-ar fi îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare, neputând prezenta confirmarea recepționării contestației de către achizitoare, conform art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din Lege.

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

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 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..., **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, a reținut următoarele:

„(...) *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”.

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 și Curțile de Apel București, Brașov, Constanța, Galați, Oradea și Alba Iulia, în următoarele hotărâri:

- Decizia nr. 98 din 16 ianuarie 2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

„(...) 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, contestatorul 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”);

- Decizia nr. ... din 20 septembrie ... a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal:

„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”;

- Deciziile civile ale Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

- nr. ... 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”;

- nr. ... 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”;

- Decizia civilă nr. ... din 23 ianuarie 2014 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

„(...) 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”);

- Decizia nr. ... din 24 iulie 2013 a Curții de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal:

„(...) 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 ordii tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea „fax” ar fi constat, fie în retransmiterea documentului

înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării (...) a adresei nr. 1236/30.01.2013, prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13.00, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire”;

– Deciziile Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

- nr. ... din 21 august 2012:

„În condițiile în care intimata contestatorul 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”;

- nr. ... 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”;

- Hotărârea nr. ... 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 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 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 (...)",

- Decizia nr. ... 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 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 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 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. 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 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 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 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 2021 a Curții de Apel Alba Iulia, cod ReJust RJ ...

„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 consacra 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".

Consiliul constată că a fost voința deplină a contestatorului de a alege corespondența prin e-mail, ca modalitatea de transmitere a contestației și, pe cale de consecință, acesta 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 opțiunea 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 ar fi fost manifestate diligență și prudență, contestatorul 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.

În aceste condiții, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

De asemenea, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, operând excepția tardivității, Consiliul nu se va pronunța asupra altor excepții și asupra fondului contestației.

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

DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

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:**