CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../10.101....., depusă de SC …….. SRL, cu sediul în ……., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul Costel Valentin Trăsnea - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare jachete impermeabile de iarnă, cod CPV 35113400-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.09....., organizată de ……. SA ....., cu sediul în ……, ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ……, reprezentată de domnul Vasile Bondrea Maier - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea entității la continuarea procedurii cu luarea în considerare a acesteia.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată 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 ofertantul SC .....SRL reclamă decizia entității contractante .....SA ..... de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând că jacheta ofertată corespunde specificațiilor din caietul de sarcini.

În punctul său de vedere nr. ……/20.10....., înregistrat la Consiliu cu nr. ……../20.10....., entitatea contractantă susține că a luat cunoștință despre contestația depusă de SC .....SRL din adresa Consiliului nr. ……/.....-...../12.10....., neprimind contestația de la ofertant prin nicio cale de comunicare, contrar prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și neexistând vreo dovadă în acest sens. Având în vedere această situație, entitatea contractantă consideră tardivă contestația SC .....SRL, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca atare.

Raportat la excepția ridicată de entitate, Consiliul a informat-o pe aceasta din urmă, prin adresa nr. ……../.....-...../23.10....., că SC .....SRL a depus, drept dovadă a comunicării contestației, un mesaj e-mail transmis la adresa office@ apacansb.ro, la ....., ora 3:25 PM (anexat, în copie, adresei). Totodată, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat confirmarea sau infirmarea recepționării respectivului mesaj e-mail.

.....SA ..... a răspuns cu adresa nr. ……/ 24.10....., prin care infirmă expres recepționarea mesajului pe care SC .....SRL susține că i l-a transmis la adresa office@apacansb.ro. Alăturate răspunsului, sunt prezentate capturi de ecran cu mesajele primite de entitate la data ....., inclusiv în folderul „spam", din care reiese că nu există niciun e-mail primit de la cxa@cxa.ro. Potrivit art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Prin mesajul e-mail în discuție se poate face doar dovada transmiterii, nu și a confirmării de primire a contestației.

În replică, SC .....SRL declară Consiliului, în adresa nr. ……/24.10....., înregistrată la Consiliu cu ……/ 24.10....., că respectiva contestație a fost înaintată entității contractante, împreună cu toate documentele, prin corespondență electronică, la ....., conform art. 16 precitat. Întreaga comunicare cu entitatea s-a purtat în același mod și niciodată nu s-au invocat nereguli legate de comunicarea actelor. În consecință, contestatoarea solicită Consiliului să respingă excepția tardivității, invocată de .....SA .....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., entitatea contractantă .....SA ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării a 66

de jachete impermeabile de iarnă, estimate valoric la 15.740,34 lei, fără TVA.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici, între care și SC .....SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de entitate ca neconformă, întrucât nu respectă anumite cerințe ale caietului de sarcini. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a entității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, societatea a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care entitatea achizitoare, sub semnăturile reprezentantului său legal (domnul ……. - director general), a șefului Serviciului Achiziții Publice Aprovizionare (doamna ……..) și a unei persoane de la Biroul Achiziții (doamna …….), neagă primirea contestației nr. ...../....., se impune verificarea depunerii acesteia în interiorul termenul legal la sediul entității, în temeiul art. 16 alin. (1), raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 248 alin. (1) C. proc. civ.

În speță, divergența între părțile litigante vizează recepționarea de către organizatoare a contestației aflate pe rol, recepționare pe care trebuie să o probeze cel care o invocă, respectiv reclamanta, care a luat act de susținerea organizatoarei precum că nu a primit, prin mijloace electronice, nicio contestație de la reclamantă, sens în care a furnizat Consiliului printscreen-uri cu inbox-ul office@apacansb.ro, începând cu un mesaj primit la 09.10....., ora 10:42 PM, și terminând cu un mesaj primit la 11.10....., ora 08:50 PM, între care nu se regăsește niciunul de la cxa@cxa.ro (sau de la daniel@cxa.ro, cum apare în antetul SC .....SRL). De asemenea, organizatoarea a furnizat și printscreen-uri cu mesajele din „carantină” (spam).

Reclamanta se mărginește să afirme că a transmis către organizatoare, la ....., mesajul său electronic având anexată contestația, însă această afirmație nu este suficientă pentru a proba recepționarea lui (contestatoarea nu a produs în fața Consiliului nicio dovadă a primirii contestației sale de către .....SA .....).

Textul imperativ al art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 obliga societatea contestatoare să înainteze contestația atât Consiliului, cât și entității contractante, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare. Consiliul nu regăsește în anunțul de participare simplificat sau în fișa de date a achiziției adresa de poștă electronică „office@apacansb.ro”, ci altă adresă, respectiv „achiziții@ apacansb.ro”. De altminteri, în chiar cuprinsul contestației, pe

pagina secundă, însăși SC .....SRL menționează drept adresă a entității „achiziții@apacansb.ro”, nu „office@ apacansb.ro”.

Art. 16 alin. (5) din aceeași lege prescrie că „toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.” În cauză, contestatoarea nu a reușit să furnizeze Consiliului nicio confirmare de primire a contestației de către entitatea contractantă, la ..... Confirmarea de primire constituie un document pe care îl emite cel care primește actul, iar nu cel care îl transmite. Este veridic faptul că legea admite contestarea prin mijloace electronice, însă la fel de veridic este și că impune procurarea de către expeditor a unei confirmări de primire a corespondenței expediate, a unei dovezi de primire de către destinatar a înscrisului electronic, tocmai pentru a preîntâmpina îndoiala ajungerii lui la adresant.

Relevantă este și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie ....., în care Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a apreciat că, în cazul transmiterii notificării prealabile prin e-mail, este necesară confirmarea de primire din partea autorității contractante destinatare, nefiind suficientă prezentarea unei capturi de ecran de către expeditoarea notificării:

La solicitarea Consiliului de a prezenta dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării transmise prin poșta electronică 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 autoritate.

Față de acest răspuns și raportat la dovezile administrate, Consiliul a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că în data de 03.10.2016 a transmis autorității, 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.

Cum corect a observat Consiliul, 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, cât 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 Consiliul a fost lipsa notificării prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea Consiliului 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, atât 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.

Corect a arătat Consiliul și faptul că parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației în fața organului de jurisdicție specială.

Deosebit de relevantă este și decizia nr. 400 din 14 martie ..... a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, din considerentele căreia reiese că sunt aplicabile, prin analogie, prevederile art. 154 alin. (6) C. proc. civ. („Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace.”), nefiind suficientă prezentarea mesajului e-mail. Un asemenea formular confirmativ nu a fost prezentat Consiliului de către SC .....SRL.

Există o bogată jurisprudență în direcția că nici măcar raportul fax nu este suficient pentru dovedirea primirii unui document, respectiv nu are valoare de confirmare de primire:

– decizia nr. 278/CA din 10 martie 2008 (prezentare ca dovadă a transmiterii copiei contestației către autoritate a unui raport al aparatului fax. Raportul fax nu face dovada conținutului documentului transmis autorității contractante, în contextul în care autoritatea susține că nu a primit nicio copie a contestației), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 (comisia de evaluare este ținută să se asigure că adresele de clarificări pe care le transmite sunt primite de către ofertanți. Raportul aparatului fax are valoare de confirmare de transmitere, nu de primire a adreselor), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 2707 din 8 decembrie 2008 (solicitare de clarificare a ofertei transmisă de autoritate prin fax. Negarea primirii solicitării de către ofertantă. Raportul aparatului fax nu face dovada primirii solicitării de către ofertantă. Respingere nelegală a

ofertei pentru lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificare), 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), nr. 1152 din 20 mai 2011 (autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că documentele transmise ofertanților sunt recepționate de aceștia) și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 (nu poate fi respinsă o ofertă pentru lipsa răspunsului la o solicitare de clarificări transmisă pe fax, în condițiile în care raportul fax nu probează comunicarea efectivă către ofertantă a solicitării de clarificări), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 2455 din 3 noiembrie 2008 (raportul de transmitere prin fax, depus la dosarul cauzei, nu a putut fi reținut de Consiliu ca reprezentând dovada primirii solicitării de către contestatoare, deoarece respectivul raport face doar dovada transmiterii, iar nu a primirii unui document), Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 (raportul aparatului fax nu constituie o dovadă a conținutului adresei transmise prin fax. Oferta nu poate fi respinsă, în condițiile în care autoritatea nu face dovada confirmării de primire a adresei cu respectivul conținut. Se impunea ca autoritatea să solicite destinatarului să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ, cât și al conținutului), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 (raportul aparatului fax nu constituie o confirmare a primirii de către destinatar a adresei transmise prin fax. Oferta nu poate fi respinsă ca neconformă pentru lipsa unui răspuns la adresa autorității, în condițiile în care autoritatea nu face dovada confirmării de primire a adresei), Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 (raportul fax nu face dovada primirii documentului de către adresant) și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 (raportul fax nu face dovada primirii documentului de către adresant), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Din datele factuale ale speței reiese că autoarea contestației nu a respectat textul art. 16 alin. (1), citit împreună cu alin. (5), din Legea nr. 101/2016, neînaintând cu confirmare de primire entității achizitoare contestația nr. ...../....., ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă. Contestația trebuia înaintată atât Consiliului, cât şi entității contractante, în termenul legal, obligație pe care reclamanta nu a reușit să o probeze ca fiind îndeplinită. Pe de altă parte, nimic nu a împiedicat societatea reclamantă ca, astfel cum a transmis contestația către Consiliu, respectiv și prin serviciul poștal, cu confirmare de primire, să procedeze similar în cazul expedierii contestației către organizatoarea procedurii de atribuire, ceea ce nu s-a întâmplat.

Raportat la ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația SC .....SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....SA ..... Operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului ei.

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

Respinge, ca tardivă, contestația SC .....SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....SA .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**