



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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 sub nr. /, formulată de S.C. ...S.A., cu sediul în, str. ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., Cod Unic de Înregistrare RO, împotriva raportului procedurii nr. 12389/21.12....., emis de COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), cu sediul în nr. 2095, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 12389/21.12..... și reevaluarea tuturor ofertelor pe baza cerințelor legislative și a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 177/09.01.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 757/09.01.2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în, str. ..., județul, având Cod Unic De Înregistrare RO 26287387, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului J17/1302/2009, în cadrul aceleiași proceduri, a transmis „Cerere de intervenție în interes propriu”, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către ...S.A., cu consecința menținerii ca legală a raportului procedurii nr. 12389/21.12..... și a actelor subsecvente.

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/....., să soluționeze contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin

care ofertantul S.C. ...S.A., critică raportul procedurii nr. 12389/21.12....., emisă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a publicat pe site-ul SEAP în data de invitația de participare nr. cu documentația de atribuire aferentă. În cadrul acestei documentații, respectiv fișa de date a achiziției (pctele III.1.1.b și respectiv IV.4.1), contestatorul consideră că, autoritatea contractantă a promovat eronat cerințe referitoare la garanția de bună execuție solicitând ca durata acesteia să fie de doar 24 luni, fapt ce contravine legislației în construcții aplicabile, respectiv încalcă prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995.

Faptul că în documentația de atribuire s-a strecurat o eroare de asemenea manieră putea avea ca efect fie anularea procedurii până la momentul depunerii de oferte, fie continuarea procedurii sub principiul „nemo censetur ignorare legem” („nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii”), astfel, după depunerea ofertelor acestea trebuiau să îndeplinească cerințele de legalitate aplicabile.

Astfel, ofertele trebuiau să îndeplinească cerințele autorității contractante și să prevadă de la momentul depunerii lor o durată de garanție de bună execuție de minim 36 luni.

Contestatorul menționează și faptul că garanția de bună execuție avea impact asupra valorii ofertate prin mai multe influențe din care enumeră: constituirea garanției sub forma poliței de asigurare având valoare diferită pentru 24 luni față de 36 luni în sensul că aceasta din urmă era mai scumpă decât cea pe termen mai scurt; rețetele și tehnologiile utilizate au componente de conținut și preț variabile pentru obținerea unei durabilități crescute în scopul asigurării unei garanții mai mari de la 24 luni la 36 luni - evident că se induc costuri suplimentare pentru acest deziderat; asigurarea intervențiilor pe o perioadă de 36 luni față de 24 luni presupune de asemenea un cost superior.

În acest sens, contestatorul menționează că, ofertând în baza cerințelor legislative în vigoare, respectiv prevăzând durata minimă de garanție a lucrărilor de 36 luni, este evident că și-a asumat inclusiv în oferta financiară costuri superioare pentru asigurarea celor asumate, costuri ce nu mai pot fi comparate cu oferte ce inițial prezintă garanții cu durata mai mică.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul arată că în urma studierii documentelor depuse de ofertantul declarat câștigător, a observat următoarele: în declarația inițială privind garanția lucrărilor în care ofertantul declarat câștigător a prevăzut o garanție de 24 de luni; în contractul de lucrări ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut niciun

termen la durata garanției de bună execuție; prin declarația „modificatoare” a propunerii tehnice ofertantul declarant câștigător prelungeste durata de garanție a lucrărilor la 36 luni.

Față de cele anterior menționate, contestatorul arată că oferta declarată câștigătoare nu a întrunit condițiile de acceptabilitate pentru următoarele considerente: conținutul propunerii tehnice a fost modificat în sensul creșterii duratei de garanție de la 24 la 36 luni; modificarea propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră; oferta inițială nu a fost în conformitate cu cerințele legislative în vigoare.

În drept, S.C. ...S.A. își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 98/....., Legea nr. 101/....., H.G. nr. 395/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. 11/04.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 240/04.01.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, menționează că la data de, a publicat în SEAP invitația de participare cu nr. însoțit de documentele necesare derulării procedurii. Din eroare, autoritatea contractantă în cuprinsul fișei de date, a cerut participanților ca, garanția de bună execuție să fie de doar 24 luni, nu de 36 de luni așa cum prevede art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995.

Autoritatea contractantă arată că a sesizat acest fapt în cursul evaluării ofertelor depuse și pentru asigurarea principiului nediscriminării și tratamentului egal conferit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/..... și având în vedere prevederile art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/....., și a faptului că au fost întrunite prevederile art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/....., a condus la solicitarea de clarificări ofertanților în vederea corelării cu prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 și a declarațiilor pe propria răspundere privind perioada de garanție acordată de la 24 la 36 de luni.

De asemenea, autoritatea contractantă a verificat conținutul caietului de sarcini, unde a observat că acesta s-a întocmit respectând prevederile Legii nr. 10/1995 unde era stabilită categoria de importanță a obiectivului și anume categoria de importanță C.

Având în vedere fișa de date, Capitolul IV.4) prezentarea ofertei IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și anume punctul 8, în care se solicită ofertantului însușirea Formularelor F3, privind listele cu cantitățile de lucrări fără prețuri, s-a constatat ca ofertantul câștigător, precum și ceilalți ofertanți și-au însușit întocmai formularele din Caietul de sarcini, caiet care a fost întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, unde rețetele utilizate au fost cele care respectă prevederile legale stabilite de categoria de importanță de tip C.

Ofertanții și-au însușit prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995, în sensul că, aceștia au corelat declarația pe proprie răspundere privind perioada de garanție acordată de la 24 la 36 de luni.

Referitor la cele sesizate în contestația formulată de S.C. ...S.A., autoritatea contractantă consideră ca nefondate petitele formulate cu privire la garanția de bună execuție, deoarece nu au fost întrunite cerințele art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/....., în sensul că modificările făcute, nu conduceau la modificarea ofertelor tehnice și financiare depuse, fapt ce se putea observa din documentația postată în SEAP de ofertanți, în consecință, nu au fost întrunite prevederile art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/..... pentru a putea fi declarate ofertele ca neconforme.

În ceea ce privește constituirea garanției de bună execuție sub forma unei polițe de asigurare, aceasta contravine obligațiilor asumate prin însușirea de către ofertantul S.C. S.A. a modelului de contract unde la art 8.1 constiuirea garanției de buna execuție se face în conformitate cu una din situatiile prevăzute la art. 40 din H.G. 395/.....

Aceasta prevedere a fost introdusă cu scopul de a nu produce ofertanților cheltuieli suplimentare, opțiunea de a constitui garanția sub forma unei polițe de asigurare de către S.C. S.A. reprezintă un risc asumat, deși nu a fost obligatorie. În acest sens, autoritatea contractantă consideră ca nefondate susținerile formulate.

Referitor la rețetele și tehnologiile utilizate, acestea au fost însușite în conformitate cu caietul de sarcini, caiet care a fost întomit cu respectarea prevederile Legii nr. 10/1995, unde rețetele utilizate sunt cele care respectă prevederile legale stabilite de categoria de importanță de tip C și în acest sens, autoritatea contractantă consideră ca nefondate pretențiile formulate.

Având în vedere că ofertanții și-au însușit prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995, în sensul că aceștia au corelat Declarația pe proprie răspundere privind perioada de garanție acordata de la 24 la 36 de luni, comisia de evaluare a constatat că în consecință aceștia și-au asumat și costurile suplimentare ce decurg din asigurarea intervențiilor pe o perioadă de 36 luni. În acest sens, autoritatea contractantă considera ca nefondate pretențiile formulate.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 101/.....

Prin adresa nr. 177/09.01.2017 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 757/09.01.2017, S.C. ... S.R.L., a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul invocă excepția inadmisibilitatii contestației, având în vedere lipsa notificării prealabile cu privire la solicitarea de anulare a raportului procedurii, așa cum a înțeles să formuleze contestatorul în

petitul contestației. Sancțiunea inadmisibilității cererii este reglementată de art. 6 alin. (1) din Legea 101/.....

Pe aceasta cale, intervenientul arată că obiectul contestației este diferit de obiectul notificării prealabile, ceea ce conduce la neîndeplinirea procedurii prealabile pentru contestație, având în vedere că prin aceasta contestatorul a înțeles să solicite anularea raportului procedurii nr. 12389/21.12..... și reevaluarea tuturor ofertelor - aspecte ce nu au fost cuprinse în conținutul notificării prealabile nr. 1/1113/23.12..... La data formulării notificării prealabile era cunoscut de către contestator raportul procedurii nr. 12389, așa cum s-a arătat mai sus, acesta fiind publicat în SEAP la data de 21.12.....

De asemenea, intervenientul invocă tardivitatea formulării contestației, având în vedere că motivul contestației are la bază conținutul documentației de atribuire și în temeiul art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/....., aceasta ar fi putut fi contestată cel târziu la data de 26.10.....

Pe fond, intervenientul arată că, contestația este neîntemeiată având în vedere că durata garanției lucrării a fost prevăzută în caietul de sarcini, respectiv a fost expres precizată categoria de importanță a obiectivului (categoria C), cât și mențiunea respectării Legii nr. 10/1995. În mod corect, sesizând contradicția dintre durata garanției conform fișei de date (24 luni) și prevederile caietului de sarcini (36 luni), autoritatea contractantă a solicitat către toți ofertanții clarificare prin care s-a îndreptat această eroare materială. Contradicția celor doi termeni reprezintă o abatere tehnică minoră ce este reglementată de art. 134 alin (7) lit b) din H.G. nr. 395/....., îndreptarea erorii solicitată de autoritatea contractantă către ofertanți a fost una formală, lămuritoare și unificatoare la nivelul cerințelor formulate, având la bază corelarea cu prevederea legală menționată în caietul de sarcini.

Prin clarificările solicitate, autoritatea contractantă a respectat principiul nediscriminării și a tratamentului egal, așa cum este reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/..... Totodata, autoritatea contractanta a acționat cu respectarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/.....

... S.R.L nu a făcut decât să confirme prin Declarația pe proprie răspundere că durata pe care o garantează la lucrare este de 36 luni, în conformitate cu prevederea caietului de sarcini și a Legii nr. 10/1995. Durata de garanție tehnică nu are nicio implicație asupra prețului deoarece, durata de 36 luni a fost luată în considerare încă din etapa ofertării și nu a fost modificată nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară. Îndreptarea erorii materiale operată de ... S.R.L a avut la bază solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă și

răspunsul la clarificare a fost în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/.....

Cu privire la implicațiile unor eventuale costuri suplimentare aferente garanției de buna execuție, contestatorul nu a menționat că modalitatea de constituire a garanției putea fi prin rețineri succesive din plățile parțiale, ceea ce ar exclude orice cost. Referitor la rețetele și tehnologiile utilizate, acestea au fost elaborate în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Intervenientul precizează că nici durata garanției de bună execuție, nici asigurarea intervențiilor nu reprezintă condiție de evaluare, criteriu de departajare a ofertelor, singurul criteriu de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Față de cele susținute prin prezenta, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție respingerea contestației depusă de SA, cu consecința menținerii ca legală a Raportului procedurii nr. 12389/21.12..... și a actelor subsecvente.

Prin adresa nr. 1/09/10.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 1038/10.01.2017, contestatorul a transmis punctul de vedere cu privire la punctul de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție, solicitând respingerea ca fiind neîntemeiată.

Referitor la excepția privind inadmisibilitatea contestației, contestatorul precizează că a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 12495/27.12....., menținându-și punctul de vedere din raportul procedurii nr. 12389/21.12.....

Contestatorul precizează că obiectul contestației a fost raportul procedurii și nu fișa de date, astfel că capătul de cerere privind tardivitatea contestației este nefondat.

Prin adresele nr. 2431/.....-...../20.01.2017, nr. 3434/.....-...../20.01.2017 și nr. 2436/.....-...../20.01.2017, Consiliul a pus în discuție autorității contractante, intervenientului și contestatorului, excepția lipsei de interes în formularea contestației, având în vedere faptul că, potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 12389/21.12....., ce reprezintă actul atacat, oferta contestatorului a fost clasată pe locul 9, iar, în cuprinsul contestației, acesta nu a formulat critici referitoare la ofertele clasate pe locurile 2-8, petitele existente, prin care a fost investit Consiliul, referindu-se, în mod exclusiv, la oferta desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 1/28/23.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 2694/25.01.2017, S.C. ...S.A. menționează că, prin contestația înaintată a atacat raportul procedurii și a solicitat anularea actului emis de autoritatea contractantă și implicit reevaluarea tuturor ofertelor.

Astfel, a considerat că atacând actul emis prin prisma declarării nelegale a ofertantului câștigător și anulând actul se va proceda la reevaluarea corectă, pe bazele și principiile conferite prin Legea nr. 98/..... a tuturor ofertelor depuse – de aceea nu a considerat necesar a mai face referire la ofertele clasate pe pozițiile 2-8, toate cele 8 oferte fiind supuse aceluiași risc de declarare ca neconforme ca urmare a modificării propunerii tehnice.

Prin adresa nr. 170/S/20.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 2697/25.01.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca lipsită de interes.

Prin adresa nr. 903/25.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 2829/25.01.2017, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea excepției lipsei de interes și în consecință respingerea contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr./.....

Valoarea estimată a contractului este de 4.638.722 lei, iar criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul va analiza cererea de intervenție a S.C. ... S.R.L., împreună cu contestația formulată de S.C. ...S.A.

Consiliul constată că autoarea contestației critică raportului procedurii nr. 12389/21.12....., emis de către COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), prin care s-a stabilit ca și câștigător al contractului de lucrări antemenționat, ofertantul S.C. ... S.R.L., în condițiile în care S.C. ...S.A. a depus ofertă și s-a clasat pe locul 9 din 10 ofertanți.

Preliminar oricărei discuții asupra fondului contestației, Consiliul este ținut să analizeze existența interesului contestatoarei în demersul său, în condițiile în care, acesta a criticat doar oferta câștigătoare.

Cercetând excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/, respectiv „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va examina excepția inadmisibilității contestației și a lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, invocată de către Consiliu.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, invocată de către intervenient, motivat de faptul că în cuprinsul notificării prealabile nu a fost solicitată anularea raportului procedurii, obiectul notificării prealabile fiind diferit de cel al contestației, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, având în vedere că atât în cuprinsul contestației cât și în cel al notificării prealabile, sunt formulate critici cu privire la ofertantul declarat câștigător. Astfel, solicitarea de anulare a

raportului procedurii, formulată în contestație, nu poate fi privită separat de cea a declarării neconforme a ofertei desemnate câștigătoare, formulată în notificarea prealabilă.

Așadar, orice eventuală declarare ca neconformă a ofertei câștigătoare, conduce la anularea raportului procedurii.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/.....: „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. (3) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

(...)

f) persoană care se consideră vătămată – orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Consiliul va lua în considerare că în cadrul raportului procedurii nr. 12389/21.12....., pag. 32, autoritatea contractantă a consemnat clasamentul ofertanților care au depus oferte astfel:

1. ... S.R.L.

2. ...

Raportul procedurii de atribuire a fost transmis S.C. S.A. prin intermediul SEAP. Ulterior luării la cunoștință a conținutului mesajului din SEAP, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că, autoritatea contractantă a promovat eronat cerințe referitoare la garanția de bună execuție solicitând ca durata acesteia să fie de doar 24 luni, fapt ce contravine legislației în construcții aplicabile, respectiv încalcă prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995. Mai menționează că a vizualizat doar documentele ofertantului câștigător, așa cum a cerut autorității contractante, și consideră că ofertantul declarat câștigător „NU întrunește condițiile de acceptabilitate”. Drept urmare, solicită anularea raportului procedurii nr. 12389/21.12..... și reevaluarea tuturor ofertelor, fără a fi formulate critici ofertanților clasați pe locurile 2 și 8, contestatorul situându-se pe locul 9. Important de menționat este și faptul că operatorul economic

contestator anexează la contestație părți din raportul procedurii referitoare doar la ofertantul câștigător, nu și la ceilalți participanți.

Față de argumentele de ordin generic, anterior prezentate, Consiliul subliniază faptul că nu se poate substitui societății contestatoare și să construiască în locul acesteia motivarea în fapt și în drept cu privire la numeroșii ofertanți clasați înaintea acestuia, la loturile respective.

De asemenea, Consiliul nu poate nici să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor ofertanților respectivi pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorității, câtă vreme însăși contestatoarea nu a formulat critici concrete în referire la acești ofertanți.

Asupra solicitării contestatoarei de a se verifica de către Consiliu îndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerințelor din caietul de sarcini, ea nu poate fi primită întrucât nu este motivată. Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept în sensul art. 10 din Legea nr. 101/....., iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, de către concurenți. După cum s-a evocat mai sus, art. 1169 C. civ. și art. 249 C. proc. civ. impun părții (contestatoarei, în speță) să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat. Altfel spus, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Astfel, în opinia Consiliului, criticile contestatoarei, față de oferta declarată câștigătoare, sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/....., în condițiile în care contestatoarea nu a adus critici ofertanților clasați pe locurile 2-8.

Astfel cum rezultă din textul menționat mai sus, depunerea unei contestații este condiționată de existența interesului personal al contestatoarei, or, așa cum s-a arătat, S.C. S.A. nu a criticat ofertele clasate pe locurile 2-8. Mai mult, contestatoarea nu motivează vreo vătămare în cuprinsul contestației, ci critică faptul că "ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut nici un termen la durata garanției de bună execuție".

În mod similar, Codul de procedură civilă stabilește, la art. 32 și 33 următoarele:

„Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Articolul 33 **Interesul de a acționa**

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara."

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece actul atacat, respectiv raportul procedurii nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, din moment ce a ales din propria voință să nu critice locurile 2-8.

Calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelor care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/.....

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor întreprinse de autoritatea contractantă. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admitându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care

persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/....., este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în a solicita anularea raportului procedurii, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător. Este evident că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de S.C. ...S.A., în contradictoriu cu COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI).

Pe cale de consecință, contestația fiind respinsă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ...S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI). Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....