



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## DECIZIE

**Nr. ... .. /...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în Edlbacherstraße nr. ..., ... .. lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... cu sediul ales la reprezentantul convențional ..., din ... având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ... de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... .. în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică), secțiunea 3: Coșlariu – Simeria, tronsonul Vințu de Jos - Simeria”, cod CPV 45234100-7, s-a solicitat:

- anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a deciziei de clasare a ofertei contestatorului pe locul 2 (doi), emisă de către autoritatea contractantă și comunicată prin adresa nr. ...;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia ca o consecință a anulării deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... .. GmbH - ... - ... („Asocierea FCC Construcción”) de la etapa evaluării admisibilității acesteia, prin aplicarea și

respectarea întocmai a Deciziilor CNSC nr. .../... și nr. ... precum și a Deciziilor civile nr. ... și nr... pronunțate de Curtea de Apel ...

Asocierea ... - ... - ... - ..., formată din ..., având sediul în ...  
... .. înregistrată la Registrul Comerțului din ... sub nr. ... .., ..., CIF ... în calitate de lider al Asocierii, ..., având sediul în ... Salzburg, str. Alte Bundesstrasse nr. ... Wals Salzburg nr. 10, înregistrată la Registrul Comerțului Landesgericht Salzburg sub nr. ..., ..., ..., având sediul în ... Sevilla, str. Almendralejo nr. 5, cod poștal 41019, înregistrată la Registrul Comerțului din Sevilla sub nr. ..., în data de 28.10.1967, ... și ..., având sediul în România, ... str. Bârlea nr. ..., sector 5, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CIF RO ..., în calitate de membrii asociați ai asocierii ... - ... - ... - ..., prin reprezentant convențional ... cu sediul în ... Șos. ... - ..., nr. 1A, intr. A, etaj 4, ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică), secțiunea 3: Coșlariu – Simeria, tronsonul Vințu de Jos - Simeria”, a depus cererea de intervenție accesorie (în interesul autorității contractante) nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../....

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Admite excepția privind introducerea contestației de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, invocată de asocierea intervenientă ... - ... - ... - ..., admite cererea de de intervenție și respinge contestația formulată de către ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... lider al asocierii ... - ... - ... - ...  
- ... - ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică), secțiunea 3: Coșlariu – Simeria, tronsonul Vințu de Jos - Simeria”, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

Contestatorul învederează că urmare a deciziilor C.N.S.C. nr. .../...../... din ..., .../... din 03.05.2012, .../... din 01.08.2012, ... și a deciziilor civile emise de Curtea de Apel ... nr. .../01.10.2012, respectiv .../28.01.2013, autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. .../.../.../15.03.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire în dezbatere, prin care menține câștigătoare oferta Asocierii ... cu un punctaj de 100 de puncte, oferta sa fiind clasată pe locul secund, cu un punctaj de 94,38 puncte.

În acest sens, contestatorul apreciază că, luând în considerare deciziile mai sus amintite, rămase definitive și irevocabile, în care C.N.S.C. și Curtea de Apel ... au reținut inadmisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă avea obligația ca, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b), art. 79 alin. (1) și (2) și ale art. 81 din H.G. nr. 925/2006, să respingă oferta în cauză ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Față de acest aspect, petentul susține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta în cauză și să dispună continuarea procedurii de atribuire, fără a avea posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare ori de reanalizare a ofertei.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../.../.../29.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../01.04.2013, ... în calitate de autoritate contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că nicăieri în cadrul celor două decizii, organele jurisdicționale nu stabilesc în mod obligatoriu și irevocabil în sarcina autorității contractante, „declararea ofertei Asocierii ... - ... - ... - ... ca inadmisibilă”, acest lucru reprezentând o încălcare a legalității, ci doar constată că în urma probelor analizate la momentul emiterii lor (și nu ulterior), soluția este de a

declara oferta ca inadmisibilă, în raport cu considerentele asupra acestor probe.

Totodată, autoritatea învederează că, din fragmentul nepreluat de contestator „*în raport de aceste considerente*” reiese în mod indubitabil că aceasta avea obligația de a respecta strict considerentele CNSC asupra unor elemente supuse analizei Consiliului la momentul soluționării și nicidecum, de a nu lua în considerare toate elementele existente în cadrul analizei efectuate ulterior și cu atât mai mult, de a declara o ofertă inadmisibilă fără a mai efectua niciun fel de analiză asupra acesteia, acest fapt reprezentând o încălcare a tuturor prevederilor legale privind modul de analiză a ofertelor și punerea în aplicare a Deciziilor CNSC și instanțelor de judecată.

Față de expunerile din contestația în cauză, autoritatea contractantă precizează că ofertantul contestator nu își motivează contestația prin care apreciază ilegală decizia autorității, aceasta bazându-se pe o înșiruire de date selectate arbitrar și rupte din contextul deciziilor emise de C.N.S.C. și de instanțe, pe evenimente anterioare, deja cunoscute părților, pe o serie de aprecieri proprii asupra modului în care trebuiau interpretate și aplicate deciziile Consiliului și ale instanței, pe opinii față de modul în care oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă, fără a mai avea loc în fapt vreo analiză, aprecieri nesustținute prin argumente referitoare la vreo prevedere legală incidentă.

În lumina celor relatate, autoritatea contractantă susține că în procesul de reevaluare a ofertelor, a respectat dispozițiile deciziilor emise în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere, considerând în acest sens că singurul scop al contestatorului este eliminarea ofertantului declarat câștigător și acceptarea unei oferte proprii superioare valoric cu peste 20 milioane euro, având caracteristici similare de acceptabilitate și conformitate, prin ignorarea oricăror dispoziții legale incidente, referitoare la modul de analiză a ofertelor și stabilire a câștigătorului.

În urma analizării adresei nr. ... din 01.04.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../02.04.2013, depusă de Asocieria ... - ... - ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, raportat la contestația în dezbatere, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție accesorie și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din

ordonanța antementionată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 04.04.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, ofertantul desemnat câștigător solicită admiterea prezentei cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, astfel cum a fost formulată, precum și respingerea contestației în cauză ca fiind neîntemeiată.

Față de criticile ofertantului contestator formulate în cuprinsul contestației, intervenientul susține că cea de-a cincea reevaluarea a ofertelor efectuată de autoritatea contractantă s-a făcut cu respectarea Deciziei C.N.S.C. nr. ..., astfel cum aceasta a fost validată de Curtea de Apel ...

Totodată, ofertantul câștigător este de părere că obligația de a reevalua ofertele, dispusă în sarcina autorității prin decizia Consiliului mai sus amintită, nu poate să se refere decât la o reevaluare efectivă și integrată a ofertelor, cu efectuarea de către comisia de evaluare a tuturor demersurilor specifice unei asemenea etape.

Intervenientul învederează că, în conformitate cu legislația în vigoare, comisia de evaluare nu a reținut existența vreunei neconcordanțe între documentele ofertei sale ca motiv de neconformitate a ofertei depuse, în niciuna din cele cinci evaluări ale ofertelor, diagrama Gantt neputând să prevaleze în fața a două declarații pe propria răspundere semnate în original și anume de reprezentantul legal al Asocierii și de asemenea în fața unei propuneri tehnice în care se precizează o perioadă de execuție de 30 de luni.

Cu adresa nr. .../08.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../08.04.2013, ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... formulează punct de vedere față de cererea de intervenție transmisă de ofertantul desemnat câștigător, solicitând menținerea calificării prezentei cereri, ca fiind accesorie, în interesul autorității, iar pe cale de consecință respingerea acesteia pe fondul cauzei.

Prin adresa nr. .../.../.../08.04.2013, înregistrată sub nr. .../08.04.2013, ... transmite opinii față de cererea de intervenție în discuție, apreciind pertinentă și admisibilă respectiva cerere, întrucât intervenientul este ofertantul declarat câștigător, astfel că are un interes evident în soluționarea contestației depusă la procedura de atribuire în cauză.

Cu adresa nr. .../08.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../08.04.2013, ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ...

formulează concluzii scrise față de cererea de intervenție depusă de ofertantul declarat câștigător, față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, precum și ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Ofertantul contestator face mențiunea că atât autoritatea contractantă cât și asocierea intervenientă, invocă argumente prin care încearcă să anuleze caracterul irevocabil și obligatoriu al deciziilor pronunțate de C.N.S.C. și Curtea de Apel ...

În acest sens, petentul susține că aspectele soluționate anterior prin deciziile Consiliului și ale instanței, sunt aceleași cu cele care fac obiectul prezentei cauze, în speță motivele de inadmisibilitate invocate în cuprinsul contestației – modificarea ofertei tehnice și nerespectarea cerinței privind acordul tehnic feroviar pentru furnizorul materialului șină.

Astfel, contrar afirmațiilor autorității contractante și intervenientului, în etapa de reevaluare a ofertelor, era obligatorie respectarea atât a dispozitivului deciziilor anterior menționate, cât și a considerentelor acestora, prin care s-au reținut aspecte de evidentă inadmisibilitate a ofertei câștigătoare.

Reiterând motivele care duc la inadmisibilitatea ofertei declarată câștigătoare, contestatorul opinează că din analiza acestora s-a constatat, în mod definitiv și irevocabil, cu putere de lucru judecat, modificarea propunerii tehnice a asocierii câștigătoare, situație în care, singura soluție legală de reevaluare a ofertei în cauză consta în aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006, ce impun sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Față de neîndeplinirea cerinței referitoare la prezentarea acordului tehnic feroviar pentru furnizorul materialului șină până la data limită de depunere a ofertelor de către ofertantul declarat câștigător, petentul învederează că, comisia de evaluare a ofertelor trebuia să facă aplicarea dispozițiilor legale ale art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră o ofertă este inacceptabilă dacă nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare și să respingă ca atare oferta prezentată de Asocieria ... GmbH - ... - ...

Pentru considerentele anterior relatate, ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție accesorie, ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. .../08.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../08.04.2013, Asocieria... .. - ... - ..., în calitate de intervenient

formulează concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând admiterea cererii de intervenție în interesul autorității, astfel cum a fost formulată, respingerea contestației în dezbatere, ca fiind introdusă de o persoană care nu are calitatea de împuternicit să depună contestația, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată, cu menținerea raportului procedurii de atribuire și a rezultatului procedurii.

În ce privește excepția introducerii contestației de către o persoană fără calitate ori neîmputernicită să formuleze contestația, intervenientul precizează că, întrucât în cadrul procedurii contestatorul a participat în asociere și ... a formulat contestația în numele respectivei asocieri, în mod corect C.N.S.C. a solicitat contestatorului prin adresa nr. .../... - .../27.03.2013 să facă *„dovada asocierii între societățile .... - ... - ... - ... - ... Grup și dovada susținerii contestației de către membrii asociației”*.

Din analiza documentelor transmise de contestator la Consiliu în data de 02.04.2013 și aflate la dosarul cauzei, rezultă că societatea .... nu a dovedit existența unei împuterniciri speciale din partea Asocierii pentru depunerea contestației, Acordul de asociere depus în probatoriu făcând referire doar la acte de procedură care ar trebui îndeplinite în cursul procedurii de atribuire și nu acte care să privească investirea unui organism administrativ-jurisdicțional, cum este Consiliul, cu soluționarea unei contestații.

Față de acest aspect, ofertantul declarat câștigător opinează că societatea .... a beneficiat de o împuternicire care acoperă exclusiv faza administrativă a unei proceduri de licitație publică, fără nicio referire la exercitarea eventualelor căi de atac (administrativ-jurisdicționale sau judiciare).

În acest context, intervenientul susține că declarațiile depuse la dosar, ulterior formulării contestației, nu sunt de natură să acopere viciul depunerii contestației printr-o persoană neîmputernicită.

Concluzionând, asocieria declarată câștigătoare subliniază că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor în mod legal, raportându-se la totalitatea informațiilor avute în această etapă a reevaluării, cu respectarea Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... și a limitelor puterii decizionale a autorității în vederea stabilirii rezultatului procedurii de atribuire, desemnarea ofertei sale drept câștigătoare fiind temeinică și legală.

Prin adresa nr. .../12.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../12.04.2013, ... în calitate de contestator solicită respingerea excepției privind introducerea contestației de o persoană

neîmputernicită să formuleze contestație, invocată de ofertantul desemnat câștigător, ca fiind neîntemeiată.

În acest sens, ofertantul contestator învederează că, prin adresa mai sus amintită, Consiliul nu a solicitat dovada unui mandat special pentru formularea, de către societatea .... a unei contestații în numele celorlalți membri ai asocierii din care face parte, un astfel de mandat nefiind necesar, solicitarea Consiliului având drept scop verificarea faptului că ceilalți membri ai asocierii nu se opun demersului inițiat de către societatea contestatoare.

Față de acest aspect, ofertantul face mențiunea că, în ciuda susținerilor asocierii interveniente, contestația a fost formulată în nume propriu de ... operator economic participant la procedura de atribuire în asociere și care a fost desemnat prin acordul de asociere ca fiind lider al acesteia.

Astfel, în condițiile în care contestația a fost formulată în nume propriu de către ... devin lipsite de relevanță susținerile intervenientului, în sensul inexistenței unui mandat special de reprezentare a celorlalți membri ai asocierii ....

Concluzionând, ofertantul contestator opinează că, în conformitate cu prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă faptul că, legitimitatea (calitatea) procesuală activă aparține oricărui operator economic care se consideră vătămat printr-un act al autorității contractante, fără să prezinte nicio relevanță împrejurarea depunerii ofertei de participare la procedura de atribuire în mod individual sau în calitate de membru al unei asocieri de operatori economici constituită conform art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu adresa nr. .../.../.../12.04.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. .../12.04.2013, ... formulează răspuns cu privire la excepția introducerii contestației de către o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, considerând că *„susținerile Asocierii dintre ... - ... - ... din adresa nr. .../08.04.2013 pot fi considerate pertinente și întemeiate, atât timp cât din probele administrate nu rezultă contrariul”*.

Prin adresa nr. .../16.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../16.04.2013, Asocieria ... - ... - ..., în calitate de intervenient formulează note scrise cu privire la răspunsul autorității contractante nr. .../12.04.2013, prin care aceasta își exprimă punctul de vedere cu privire la excepția introducerii contestației de o persoană neîmputernicită să formuleze contestație.

Asocieria intervenientă susține că, prin menționarea expresă a faptului că a depus contestația în nume propriu, contestatorul



recunoaște lipsa mandatului din partea celorlalți membri ai asocierii, astfel că Societatea ... s-a poziționat în sensul respectivei susțineri, abia la momentul în care și-a dat seama de viciul lipsei mandatului pentru formularea contestației.

Esențial în speța de față este faptul că, mandatul Societății ... fiind unul limitat la semnarea documentelor necesare depunerii ofertelor, este evident că acesta nu ar fi putut exercita un act de dispoziție (dreptul la acțiune – formularea contestației), atât timp cât acest drept nu i-a fost acordat în mod expres.

De asemenea asocierea intervenientă susține că atâta vreme cât din contestația formulată și din celelalte documente existente la dosarul cauzei, rezultă intenția Societății ... de a depune contestația în numele Asocierii și nu în nume propriu, asocierea de operatori economici din care face parte respectiva societate fiind participantul la procedura de atribuire în dezbatere, doar asocierea are dreptul de a formula contestație și nu doar un singur membru al acesteia, fie acesta și liderul, în nume propriu.

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

Prin anunțul de participare nr. ... publicat în SEAP la 02.07.2011, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect " Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, centralizarea electronică), secțiunea 3: Coșlariu – Simeria, tronsonul Vințu de Jos - Simeria", parte a obiectivului "Reabilitare a liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului IV Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteza maximă de 160 km/h", lucrări estimate valoric la 1.418.495.298 lei, fără TVA.

La procedură s-au prezentat patru asocieri de operatori economici, între care și asocierea ... - ... - ... - ..., a cărei ofertă (cu prețul cel mai scăzut) a fost respinsă de autoritatea achiziționare ca neconformă, iar oferta asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... singura ofertă admisibilă rămasă în competiție a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, asocierea a inițiat la Consiliu un demers de anulare a lui, prin contestația nr. .../15.11.2011, care a fost admisă de organul administrativ-jurisdicțional prin Decizia nr. .../...../.../ 12.12.2011, conform dispozitivului căreia a fost anulat Raportul procedurii nr. .../07.11.2011 și comunicările rezultatului procedurii și obligată autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei contestatoarei, la

reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați, în termen de cel mult zece zile de la data primirii deciziei.

Reevaluarea s-a încheiat prin Raportul procedurii nr. .../21.03.2012, prin care oferta asocierii ... - ... - ... - ... a fost respinsă ca neconformă, întrucât anumite explicații date de ofertantă au fost considerate de autoritate neconcludente, iar oferta asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... singura ofertă admisibilă rămasă în competiție, a fost declarată câștigătoare.

După primirea adresei autorității contractante de comunicare a acestui rezultat al procedurii, asocierea ... - ... - ... - ... a investit Consiliul cu o nouă contestație, pe care Consiliul a soluționat-o prin Decizia nr. .../.../03.05.2012, în sensul admiterii ei, anulării Raportului procedurii nr. .../21.03.2012 și a adreselor autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii.

Ultima reevaluare a ofertelor s-a finalizat prin emiterea Raportului procedurii nr. .../15.06.2012, care marchează o schimbare a rezultatelor anterioare, oferta asocierii ... - ... - ... - ..., cu prețul de 1.255.756.000 lei, fără TVA, și un termen de execuție a lucrării de 30 de luni, fiind desemnată câștigătoare, în vreme de oferta asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... a fost clasată pe locul secund, cu prețul de 1.350.523.773,99 lei, fără TVA, și un termen de execuție a lucrării de 30 de luni.

Rezultatul reevaluării a fost comunicat ofertanților la 15.06.2012, iar ... nemulțumit fiind de acesta, a depus la Consiliu contestația nr. .../22.06.2012, soluționată prin Decizia nr. .../ ... /.../01.08.2012, prin care s-a admis contestația depusă și s-a dispus reevaluarea ofertelor.

Împotriva Deciziei nr. .../..., Autoritatea Contractantă și ... - ... - ... - ... au formulat plângeri la Curtea de Apel ... Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, formând obiectul dosarului .../.../2012 care s-a pronunțat prin Decizia nr. .../01.10.2012, în sensul respingerii plângerilor.

Urmare a Deciziei nr. .../..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, încheind Raportul procedurii nr. .../05.11.2012, declarând câștigătoare oferta asocierii ... - ... - ... - ..., cu prețul de 1.255.756.000 lei, fără TVA, și un termen de execuție a lucrării de 30 de luni, în vreme ce oferta asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... a fost clasată pe locul secund, cu prețul de 1.350.523.773,99 lei, fără TVA, și un termen de execuție a lucrării de 30 de luni.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație ... arătând că autoritatea contractantă, în etapa de

reevaluare a ofertelor, nu a respectat decizia Consiliului nr. .../.../ 01.08.2012, rămasă irevocabilă prin confirmarea ei de către Curtea de Apel ...

Consiliul a soluționat contestația formulată de ... prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei, anulării raportului procedurii nr. .../05.11.2012 și a adreselor autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii.

Împotriva Deciziei nr. ..., Autoritatea Contractantă și ... - ... - ... - ... au formulat plângeri la Curtea de Apel ... Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, formând obiectul dosarului ... care s-a pronunțat prin Decizia nr. .../28.01.2013, în sensul respingerii plângerilor.

Urmare a Deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, încheind Raportul procedurii nr. .../15.03.2013, declarând câștigătoare oferta asocierii ... - ... - ... - ..., cu prețul de 1.255.756.000 lei, fără TVA, și un termen de execuție a lucrării de 30 de luni, în vreme ce oferta asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... a fost clasată pe locul secund, cu prețul de 1.350.523.773,99 lei, fără TVA, și un termen de execuție a lucrării de 30 de luni.

După primirea adresei autorității contractante de comunicare a acestui rezultat al procedurii, ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... a investit Consiliul cu o nouă contestație nr. ... arătând că autoritatea contractantă, în etapa de reevaluare a ofertelor, nu a respectat deciziile Consiliului nr. .../.../ 01.08.2012 și nr. ... și Decizia Curții de Apel ... nr. .../28.01.2013.

Așa cum a fost mai sus reținut, asocieria ... - ... - ... - ..., prin reprezentant convențional ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică), secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, tronsonul Vințu de Jos - Simeria”, a depus cererea de intervenție accesorie (în interesul autorității contractante) nr. 879 din 01.04.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../02.04.2013.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ... - ... - ..., împreună cu contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ...

Asocieria ... - ... - ... - ..., a solicitat în cadrul cererii de intervenție formulată, prin actul nr. ... din 01.04.2013, înregistrat

la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../02.04.2013, aprobarea studierii dosarului achiziției publice.

În urma studierii dosarului achiziției publice, asocierea ... - ... - ... - ... a depus cu actul nr. .../08.04.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. .../08.04.2013 documentul intitulat „Concluzii scrise”, potrivit cărora asocierea solicită admiterea cererii de intervenție accesorie (în interesul autorității contractante), astfel cum aceasta a fost formulată de asocierea în discuție și respingerea contestației depusă de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... ca fiind formulată de o persoană care nu are calitatea de împuternicit să depună contestația.

Pentru respectarea principiilor prevăzute de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 14 alin. (5) Cod Proc. Civ. și art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, prin adresele nr. .../... - .../11.04.2013 și respectiv nr. .../... - .../11.04.2013, Consiliul a pus în discuția părților, respectiv ... și ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... excepția privind introducerea contestației în cauză ca fiind formulată de o persoană care nu are calitatea de împuternicit să depună contestația, excepția invocată de către asocierea ... - ... - ... - ...

... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... a răspuns solicitării Consiliului cu actul nr. .../12.04.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. .../12.04.2013, iar ... a răspuns cu actul nr. .../12.04.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. .../12.04.2013.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 248 Cod Proc. Civ. coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției introducerii contestației în cauză ca fiind formulată de o persoană care nu are calitatea de împuternicit să depună contestația, invocată de către asocierea intervenientă ... - ... - ... - ...

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să analizeze înainte de toate, excepțiile - de procedură și de fond - care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții atrage însă anularea cererii, conform art. 82 alin. (1) Cod Proc. Civ. sau respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006.

Prin constatarea lipsei calității de reprezentant dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Înainte de a proceda la analiza excepției în speța invocată, Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speței, menite să înlesnească înțelegerea ei și a contextului în care a evoluat, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant este un „viciu de fond” al actului de procedură săvârșit în asemenea condiții, nu pur și simplu un „viciu de formă”, așa încât, la un prim nivel de aproximare, s-ar putea spune că el ar putea fi invocat în orice stare a procesului. Totuși, legea a stabilit, parțial, un tratament juridic diferit: excepția lipsei dovezii calității de reprezentant poate fi invocată numai în fața primei instanțe.

Deși „viciu de fond”, excepția poate fi acoperită, până la termenul stabilit de instanță „pentru acoperirea lipsurilor”, așa încât rezultă indubitabil că actul de procedură făcut de o persoană fără dovada calității de reprezentant este numai „anulabil” în materia dreptului comun, deoarece în domeniul achizițiilor publice, sancțiunea reglementată de O.U.G. nr. 34/2006 este respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația.

Excepția „lipsei dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții” este susceptibilă de unele precizări și nuanțări. Este vorba, de fapt, de lipsa dovezii „puterii” de a avea calitatea de „reprezentant” sau de a „reprezenta” o persoană juridică constituită ca „parte” în procesul civil. Ea trebuie înțeleasă, ca lipsă a puterii de a figura în proces ca „reprezentant” „ad agendum” (lipsa dovezii unui mandat cu un scop precis, ad-hoc, pentru promovarea intereselor celui pretins reprezentat), nu ad litem.

Calitatea procesuală se verifică în persoana „reprezentantului”, pe când dreptul se verifică în persoana „reprezentatului”.

Este reprezentare în justiție atunci când un terț a primit împuternicirea și sarcina de a acționa în justiție, în locul și în interesul altuia, astfel cum sunt dispozițiile art. 80 Cod Proc. Civ.

Potrivit prevederilor art. 151 alin. (1) Cod Proc. Civ. reprezentarea se poate înfățișa sub două aspecte:

- reprezentarea poate avea ca obiect exercitarea acțiunii în justiție, în numele și pentru titularul dreptului la acțiune;
- reprezentarea poate însă avea ca obiect numai îndeplinirea unor acte de procedură – reprezentare ad litem.

Reprezentarea trebuie să îndeplinească o minimă:

- condiție de fond – respectiv „puterea” de a reprezenta pe un altul. Reprezentantul trebuie să justifice dobândirea acestei puteri și cuprinderea ei. Excepția lipsei puterii de a reprezenta este o excepție de fond, peremptorie și absolută cu toate consecințele ce decurg de aici sub aspectul celor care o pot invoca al momentului invocării și al efectelor admiterii excepției.

- și o condiție de formă – respectiv indicarea expresă a reprezentantului. Având în vedere prevederile art. 148 alin. (1) Cod Proc. Civ. coroborat cu art. 151 alin. (1) rezultă că mandantul trebuie să indice numele mandatarului sau mandatarul însuși ori reprezentantul legal trebuie să își prevaleze calitatea.

Părțile stau în judecată într-o dublă ipostază: în calitatea ce le derivă din raportul juridic substanțial (de exemplu, creditor și debitor); în calitatea ce le derivă din raportul juridic procesual (de exemplu, reclamant și pârât, intervenient principal, intervenient accesoriu, chemat în garanție). Cele două ipostaze nu se suprapun întotdeauna.

În speță este importantă calitatea ce derivă dintr-un raport de reprezentare (mandatar convențional ad litem, reprezentant legal). Reprezentantul trebuie să-și arate calitatea și să o probeze. Altminteri, se va presupune că el acționează în nume propriu. De asemenea, arătarea calității trebuie să se facă și atunci când persoana acționează atât în nume propriu, cât și ca reprezentant. Art. 194 lit. b) Cod. Proc. Civ., cum s-a mai arătat, indică acest element al cererii. Menționarea calității, atunci când părțile nu stau în judecată în nume propriu, se dovedește a fi esențială în unele situații. (Bunăoară, pentru a aprecia capacitatea de a dispune prin achiesare, renunțarea la judecată, renunțarea la dreptul ales etc. sau pentru constatarea identității de părți în ipoteza autorității lucrului judecat ș.a.)

În literatura de specialitate se susține că această excepție este o excepție procesuală privitoare la părțile din proces, motiv pentru care în condițiile art. 248 Cod Proc. Civ., aceasta va fi cercetată mai întâi/cu prioritate, reprezentantul contestatorului, trebuind să își justifice calitatea.

Dacă în cererea pe care o face, reprezentantul nu-și arată calitatea, el este presupus că a acționat în nume propriu și nu mai poate pretinde ulterior că lucrează ca mandatar, ceea ce va avea drept consecință respingerea cererii ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală, de vreme ce reprezentantul nu este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecății. În speță, contestația a fost formulată de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ...

Potrivit art. 151 alin. (5) Cod Proc. Civ. calitatea de reprezentant în justiție, în cazul unei asocieri fără personalitate juridică, se justifică prin copia legalizată a actului/extrasului din actul care atestă dreptul său de reprezentare în justiție.

Mandatul, care poate fi dat numai unei persoane cu capacitate deplină de exercițiu, trebuie să fie ad litem, adică să fie dat pentru „reprezentarea în justiție”. În condițiile art. 86 Cod Proc. Civ., mandatarul cu procură generală poate să reprezinte în judecată pe mandant, **„numai dacă acest drept i-a fost dat anume”**.

Este important de subliniat faptul că procura este generală în privința actelor de procedură dintr-un litigiu determinat, deoarece un mandat general pentru orice litigii este nul.

Datele speței pe scurt care rezultă din înscrisurile depuse la dosar sunt următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... a depus ofertă în asociere cu alți operatori economici, respectiv asocierea ... - ... - ... - ... - ... - ... Asocierea în speță a uzat de dispozițiile art. 44 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, sens în care a depus în cadrul documentelor ofertei, înscrisul intitulat „Acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică”, data completării fiind 19.08.2011.

La data de 27.03.2013, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat operatorului economic ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... cu actul nr. .../... - .../27.03.2013 „dovada asocierii între societățile ... - ... - ... -... - ... -... și dovada susținerii contestației de către membrii asocierii.”

Ca răspuns la solicitarea adresată de Consiliu, societatea ... a transmis pe e-mail în data de 02.04.2013 și ulterior a depus și în original cu actul nr. .../02.04.2013, act înregistrat la Consiliu sub nr. .../03.04.2013, Acordul de asociere încheiat între membrii asocierii și declarații de susținere a contestației, declarații formulate de fiecare membru al asocierii.

Examinând conținutul acordului de asociere încheiat de membrii asocierii în cauză, Consiliul reține faptul că acest înscris

reprezintă acordul de voință al părților, respectiv al celor 6 operatori economici, în cadrul căruia se menționează în mod expres și imperativ faptul că:

*„Art. 1. Noi, Părțile, ne asociem sub forma unui Consorțiu, în următoarele scopuri:*

- *pregătirea și depunerea ofertei comune în cadrul licitației deschise organizată de Compania Națională de căi Ferate «CFR» – SA (denumită în continuare «Beneficiar»),*
- *participarea la licitație și, în cazul în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare, realizarea în comun a lucrărilor aferente Contractului « Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, centralizarea electronică), Secțiunea 3: Coșlariu – Simeria, tronsonul Vințu de Jos - Simeria”, în cadrul proiectului (obiectivului) "Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului IV Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteza maximă de 160 km/h» (denumit în cele ce urmează «Proiectul»);*

*Art. 2. Denumirea asocierii este ....*

*Art. 3. Liderul asocierii este ....*

*Art. 4. Condițiile de administrare și conducere a asocierii.*

- *liderul asocierii, ....., preia responsabilitatea și primește instrucțiuni de la Beneficiar în folosul și în beneficiul Părților;*
- *liderul asocierii, ....., este autorizat să semneze în numele Părților toate documentele necesare depunerii ofertelor.”*

Din economia textelor mai sus redate, este important de observat că împuternicirea acordată societății ... prin acordul de asociere privește acte de procedură care trebuie îndeplinite în cursul procedurii de atribuire și nu acte privind investirea organului administrativ-jurisdicțional sau altui organ judiciar, cu soluționarea unei contestații sau a căii de atac formulate împotriva acesteia.

Consiliul determină că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale, respectiv:

➤ *Codul de procedură civilă:*

*„Art. 80. - (1) Părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant. Reprezentarea poate fi legală, convențională sau judiciară. (...)*

*(3) Părțile pot să stea în judecată printr-un reprezentant ales, în condițiile legii, cu excepția cazului în care legea impune prezența lor personală în fața instanței.*

*Art. 86. - Mandatarul cu procură generală poate să reprezinte în judecată pe mandant, numai dacă acest drept i-a fost dat anume. Dacă cel care a dat procură generală nu are domiciliu și nici*



reședință în țară sau dacă procura este dată unui prepus, dreptul de reprezentare în judecată se presupune dat.

Art. 87. - (1) Mandatul este presupus dat pentru toate actele procesuale îndeplinite în fața aceleiași instanțe; el poate fi însă restrâns, în mod expres, la anumite acte”.

➤ Codul Civil:

„Art. 2.016. - (1) Mandatul general îl autorizează pe mandatar să efectueze numai acte de conservare și de administrare.

(2) Pentru a încheia acte de înstrăinare sau grevare, tranzacții ori compromisuri, pentru a se putea obliga prin cambii sau bilete la ordin **ori pentru a intenta acțiuni în justiție**, precum și pentru a încheia orice alte acte de dispoziție, **mandatarul trebuie să fie împuternicit în mod expres.**

(3) Mandatul se întinde și asupra tuturor actelor necesare executării lui, chiar dacă nu sunt precizate în mod expres”.

„Art. 2.017. - (1) Mandatarul **nu poate să depășească limitele stabilite prin mandat**”.

Raportat la cele ce preced este dincolo de tăgadă că documentul în discuție nu îndeplinește dispozițiile legale în materia reprezentării părților în justiție, potrivit dispozițiile art. 86 coroborat cu art. 151 alin. (5) Cod Proc. Civ., întrucât „mandatul” acordat „mandatarei” este limitat în mod exclusiv la operațiunile necesare participării la procedura de atribuire de licitație deschisă, nu și pentru promovarea acțiunilor și căilor de atac ce pot fi exercitate cu privire la procedura de atribuire. Un mandat limitat prin voința mandantului sub aspectul obiectului nu poate fi extins pentru a valida unele acte de procedură efectuate în exercitarea dreptului la acțiune. Necesitatea unui mandat special expres pentru formularea contestației este reglementată în mod expres de Cod Proc Civ. la art 86 coroborat cu dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu alte cuvinte, atribuțiile liderului care reprezintă în fapt limitele mandatului acordat acestuia de către membrii asocierii sunt expres detaliate în cadrul articolului 4 al acordului de asociere (care reprezintă legea părților și este manifestarea de voință a lor) acestea fiind limitate exclusiv la operațiunile necesare participării la procedura de atribuire, rezultă în mod clar că, înscrisul în cauză nu conține atribuții pentru promovarea acțiunilor și căilor de atac ce pot fi exercitate cu privire la procedura de atribuire.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare susținerile precizate de asocierea ... - ... - ... - ..., în calitate de intervenient, în cadrul documentului intitulat „Concluzii scrise”, având nr. .../08.04.2013, înregistrat la Consiliu sub nr.

.../08.04.2013, conform cărora „Doctrina juridică este fermă în a reține că: Mandatul special este de strictă aplicare și interpretare, permițându-i mandatarului să-l reprezinte pe mandant doar pentru încheierea contractului ce face obiectul mandatului. Odată ce actul juridic prefigurat s-a încheiat, misiunea mandatarului s-a încheiat și astfel acesta nu ar mai trebui să săvârșească și acte de executare a acelui contract, deși mandatul se poate întinde și la aceste acte de executare. Un astfel de mandat, practic, nu este propriu executării în timp, succesive, ci unei executări dintr-o dată (uno ictu). De asemenea, mandatarul nu poate încheia în principiu contracte de o altă natură decât a aceluia indicate prin contractul de mandat special, chiar dacă ele sunt mai puțin grave pentru mandant. De exemplu, dacă s-a dat mandat pentru un contract de vânzare, mandatarul nu poate încheia un contract de locațiune cu privire la același bun.

Mandatul special trebuie să fie acordat în mod expres, astfel încât procura acordată pentru mandatul special este la rândul său expresă. Acceptarea poate fi, însă, și tacită, inclusiv în cazul mandatului special. Acceptarea mandatului poate rezulta și din executarea sa de către mandatar.

(...)

**ESENȚIAL:** Mandatul Societății .... fiind unul limitat la semnarea documentelor necesare depunerii ofertelor, este evident că aceasta nu ar fi putut exercita un act de dispoziție (dreptul la acțiune - formularea Contestației), atât timp cât acest drept nu i-a fost acordat în mod expres.

Calitatea Societății .... de reprezentantă a asocierii trebuia să rezulte dintr-o procură specială dată în mod expres pentru formularea Contestației, procură care nici la acest moment nu există la dosarul CNSC.

Împuternicirea acordată Societății .... prin Acordul de asociere PRIVEȘTE ACTELE DE PROCEDURĂ CARE AR TREBUI ÎNDEPLINITE în cursul procedurii de atribuire și nu acte privind investiția unui organism administrativ-jurisdicțional, cum este cazul Consiliului, cu soluționarea unei contestații.

UN MANDAT LIMITAT PRIN VOINȚA MANDANTULUI SUB ASPECTUL OBIECTULUI NU POATE FI EXTINS pentru a valida unele acte de procedură efectuate în exercitarea dreptului la acțiune.

O astfel de concluzie este susținută inclusiv de principiile care guvernează relația dintre special și general: specialia generalibus derogant și specialia est strictissimae interpretationis”.

În literatura de specialitate s-a evidențiat că mandatul este un contract prin care o persoană determinată, numită mandant, dă altei persoane, numită mandatar, cu acordul acesteia, puterea de a încheia acte juridice în numele și pe seama sa. Noțiunea de mandat conduce astăzi inevitabil la cea de reprezentare.

Mandatul este contractul prin care cineva dă puterea altei persoane să încheie acte în numele și pe seama sa. Expresia «dă puterea», împrumutată din art. 1984 C.civ. francez are semnificația de «a da dreptul (...)». Ceea ce se transmite pare a fi doar puterea. Dar, de fapt, când mandatarul îndeplinește mandatul el pune la baza actului încheiat cu terțul (terț față de contractul de mandat) voința mandantului. Ceea ce transmite în fapt contractul de mandat de la mandant la mandatar este, pe lângă dreptul de a încheia actul, voința.

Dacă mandatarul acționează în limitele puterilor conferite, ca urmare a faptului că el este reprezentantul mandantului, toate efectele actului mandatarului se produc pe seama mandantului. Voința care stă la baza actului este cea a mandantului.

Dacă mandatarul acționează depășindu-și puterile, mandantul nu este, în principiu, obligat pentru actele care întrec aceste limite, căci pentru aceste acte nu există mandat. Actul mandatarului este nul sau mai exact nu s-a format. Reprezentarea nu există, iar mandantul este un terț față de actele mandatarului. El nu este ținut de acestea.

Mandatarul cu procură generală poate să reprezinte în judecată pe mandant „numai dacă acest drept i-a fost dat anume” (art. 86 Cod Proc. Civ.), aceasta însemnând, de regulă, că în cuprinsul contractului este necesară și obligatorie inserarea consimțământului mandatului de a fi reprezentat în judecată de mandatar.

Astfel, în lipsa unei proceduri speciale prin care persoana reprezentată împuternicește expres pe reprezentantul său cu exercițiul actelor procesuale de dispoziție, nu se poate presupune ca fiind dat exercițiul dreptului de reprezentare în justiție.

Aceste aspecte au fost reținute și în cadrul Deciziei civile nr. 415/1992, Curtea Supremă de Justiție, Secția Civilă.

Raționamentul conturat de ... în favoarea argumentului că prezenta contestație „a fost formulată în nume propriu de către ...” nu poate fi reținut de Consiliu, ca fiind judicios în soluționare, din următoarele considerente:

- examinând cuprinsul contestației nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... Consiliul reține următoarele: „*Subscrisa ... cu sediul în Edlbacherstraße nr. 10, 4020 ... lider al Asocierii ..... - ..., cu sediul ales la reprezentantul convențional Societatea Civilă de Avocați «Ceparu și Irimia», din ... (...), în termenul legal formulăm: Contestație (...)*”;

- remarcăm și reținem, așadar, că din cuprinsul contestației formulate pe calea administrativ-jurisdicțională rezultă fără echivoc, faptul că ... și-a exprimat în mod expres calitatea pe care o are în cadrul acestei contestații, respectiv cea de lider al asocierii de unde rezultă „ipso facto” că această contestație a fost promovată de asocierea indicată, prin „*lider al Asocierii .... - ... ..*”, împrejurare în care liderul de asociere trebuia să fie mandatat pentru introducerea contestației. Or, la dosarul cauzei nu se află niciun document/înscris din care să rezulte că liderul asocierii a fost împuternicit să promoveze contestația la Consiliu sau la alt organ judiciar, cu soluționarea unei contestații sau a căii de atac formulate împotriva acesteia;

- mai mult, așa cum a fost mai sus reținut „*dacă în cererea pe care o face, reprezentantul nu-și arată calitatea, el este presupus că a acționat în nume propriu și nu mai poate pretinde ulterior că lucrează ca mandatar, ceea ce va avea drept consecință respingerea cererii ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală, de vreme ce reprezentantul nu este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecății*”. Per a contrario, în speța de față supusă soluționării, este important de observat că, societatea contestatoare „*și-a arătat calitatea*”, prin menționarea „*Subscrisa ... (...) lider al Asocierii (...)*” fiind astfel dincolo de orice îndoială, că societatea ... promovează contestația în numele asocierii, al cărei lider este, potrivit articolului 3 din acordul de asociere;

- susținerile ulterioare ale petentei ... că ar fi formulat contestația pe calea administrativ-jurisdicțională în nume propriu este vădit neîntemeiată în raport de termenii utilizați în cuprinsul contestației, și în actele procedurale efectuate ulterior, în special sintagma „*lider al Asocierii*”. La dosarul cauzei se află doar înscrisul „*Acordul de asociere încheiat între membrii asocierii și declarații de susținere a contestației*”, prin care membrii asocierii se obligă pentru „*pregătirea și depunerea ofertei comune în cadrul licitației deschise organizată de Compania Națională de căi Ferate «CFR» – SA, pentru participarea la licitație și, în cazul în care oferta noastră va fi desemnată câștigătoare, realizarea în comun a lucrărilor aferente contractului «Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, centralizarea electronică), Secțiunea 3: Coșlariu – Simeria, tronsonul Vințu de Jos - Simeria*”, în cadrul proiectului (obiectivului) „*Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului IV Pan*

*European, pentru circulația trenurilor cu viteza maximă de 160 km/h» (denumit în cele ce urmează «Proiectul»);*

- manifestarea de voință în promovarea contestației în numele asocierii rezultă și din sintagma utilizată de ... în cadrul contestației depuse, respectiv „formulăm”, astfel încât susținerile petentei că ar fi formulat contestația în nume propriu nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante;

- este important de observat faptul că nici în cadrul contestației formulate, nici în adresa nr. .../02.04.2013, act înregistrat la Consiliu sub nr. .../03.04.2013, prin care societatea ... răspunde solicitării Consiliului, depunând acordul de asociere și declarațiile de susținere a contestației de către membrii asocierii, societatea în speță nu precizează faptul că a introdus contestația în nume propriu și nici nu se poate deduce, având în vedere faptul că prin propria sa voință, acesta a ales să își indice în cadrul contestației și ulterior în actele procedurale depuse care este calitatea sa, respectiv „lider al asocierii”;

- la o distanță de aproximativ trei săptămâni de la depunerea contestației, urmare a solicitării Consiliului a punctului de vedere privind introducerea contestației în cauză ca fiind formulată de o persoană care nu are calitatea de împuternicit să depună contestația, invocată de către asocieria ... - ... - ... - ..., ... face precizarea că a depus contestația în nume propriu.

Deși jurisprudența nu constituie izvor de drept, Consiliul reține că sunt foarte adevărate susținerile formulate de ... conform cărora „(...) În acest context orice operator economic al unei asocieri care a participat la procedura de achiziție publică are calitatea de a formula contestație (...)” și „Instanța nu poate reține lipsa calității procesuale active a ... în formularea contestației, pe motiv că a participat la procedura de atribuire a contractului în asociere cu ..., importantă fiind participarea sa la licitație, indiferent sub ce formă” (... menționează ca fiind relevantă Decizia civilă nr. ... din 26 septembrie 2011 a Curții de Apel ... și precizează că instanțele din România s-au pronunțat unanim în perioada recentă în sensul recunoașterii calității procesuale active în formularea în mod individual a unei contestații sau a unei plângeri operatorilor economici care au depus ofertă comună de participare la procedurile de atribuire) însă aceste susțineri nu sunt aplicabile în speța de față, având în vedere calitatea de lider al asocierii declarată în momentul formulării contestației.

Dar, nu mai puțin adevărat este și faptul că în speța dedusă soluționării pe cale administrativ-jurisdicțională, așa cum a fost mai

sus reținut și motivat, în situația unei contestații promovată de o asocierie de ofertanți, prin liderul asocierii, acesta trebuie să fie mandatat pentru introducerea contestației, iar în cazul unui operator economic care acționează în nume propriu și nu în numele asocierii ofertante, acesta nu are nevoie de niciun mandat din partea celorlalți asociați.

Lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții atrage însă anularea cererii, conform art. 82 alin. (1) Cod Proc. Civ., sau respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006.

Necesitatea unei procuri speciale pentru introducerea unei contestații a fost reținută în practica CNSC și confirmată jurisprudențial și în alte spețe. Astfel, această viziune a fost împărtășită și în cadrul Deciziei Consiliului nr. ... din data de 19.01.2012, în care s-au reținut următoarele:

*„Ca dovadă a calității de împuternicit a persoanei care a semnat contestația, a fost depus un document intitulat „Procură specială” din conținutul căreia rezultă că doamna Luther Simona-Mariana este împuternicită să „prezinte și să reprezinte societatea la orice licitație publică din România”, mandat în baza căruia „mandatara societății va reprezenta societatea înaintea oricărei persoane fizice sau juridice competente, va face orice cerere necesară, va depune și ridica documente, va instrumenta dosarele necesare participării la licitații și va semna în numele și pentru societate oriunde va fi necesar, semnătura sa fiind opozabilă în limitele prezentului mandat”, document care în mod evident nu îndeplinește dispozițiile legale în materia reprezentării părților în judecată, respectiv dispozițiile art. 67 și următoarele din Codul de Procedură Civilă, întrucât mandatul acordat mandatarii este limitat exclusiv la operațiunile necesare participării la licitație nu și pentru promovarea căilor de atac ce pot fi exercitate în cadrul unei astfel de proceduri.”*

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind Decizia civilă nr. .../2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, instanță investită cu soluționarea plângerii formulată împotriva Deciziei nr. ... din data de 19.01.2012, antemenționată, în care instanța a statuat că:

*„Analizând procura depusă de petentă în mod corect a apreciat Consiliul că mandatul acordat prin aceasta doamnei Luther Simona Mariana este limitat exclusiv la operațiunile necesare participării la licitație nu și pentru promovarea căilor de atac ce pot fi exercitate în cadrul unei astfel de proceduri.”*

*In conținutul mandatului se face vorbire la modul general de demersurile necesare pentru participarea la licitații, fără să se precizeze în mod concret și dreptul mandatarii de a formula contestații în cadrul procedurii de atribuire.*

*Contrar susținerilor petentei, Curtea reține că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 67 alin. (3) Cod pr.civ.*

*Potrivit alin. (3) din art. 67 Cod pr.civ, în cazul mandatului care nu are domiciliu, nici reședință în țară, dreptul de reprezentare în judecată se presupune dat.*

*Această dispoziție nu operează însă pentru actele procesuale de dispoziție cum sunt chemarea în judecată, în speță formularea contestației, achiesarea sau renunțarea la judecată, care pot fi aduse la îndeplinire de mandatar numai dacă este împuternicit în acest scop printr-o procură specială.*

*Această interpretare este impusă de art. 68 alin. (1) Cod pr. civ., care distinge între exercițiul dreptului de chemare în judecată și reprezentarea în judecată, cât și din art. 69 alin. (1) Cod pr. civ. potrivit căruia recunoașterile privitoare la drepturile în judecată, renunțările, cum și propunerile de tranzacție nu se pot face decât în temeiul unei procuri speciale.*

*Așadar, în lipsa unei procuri speciale prin care persoana reprezentată împuternicește expres pe reprezentantul său cu exercițiul actelor procesuale de dispoziție, nu se poate presupune ca fiind dat exercițiul dreptului de chemare în judecată.*

*Deoarece procura de care se prevalează petenta în cauză nu conține elementul esențial al întinderii raportului juridic de mandat special pentru exercițiul dreptului de a promova contestația, doamna Luther Simona Mariana nu putea exercita acest act de dispoziție”.*

Confirmarea mandatului în mod special este reținută și în cadrul Deciziei civile nr. ... din 18 ianuarie 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția Civilă și de Proprietate Intelectuală. Mai mult, mandatarea liderului de asocierie pentru introducerea contestației, promovată prin liderul de asocierie a fost reținută și de Curtea de apel ... în cadrul Deciziei civile nr. ... din 23 iunie 2008 a Curții de Apel ... (Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal) în care instanța a statuat că:

*„Liderul de asociație trebuie să fie mandatat pentru introducerea contestației, iar în lipsa unui document din care să rezulte că liderul de asociație a fost împuternicit să promoveze contestația la C.N.S.C., contestația fiind promovată prin lider de asociație în mod corect s-a reținut, prin decizia C.N.S.C, că petenta nu a avut o împuternicire legală pentru formularea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională. Lipsa dovezii calității de reprezentant atrage însă anularea cererii sau respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, iar nu respingerea acesteia ca*

*înaintată de o persoană fără calitate procesuală, pentru remedierea acestei situații C.N.S.C. având la îndemână instituția îndreptării erorilor materiale. La dosar se află doar documentul intitulat „declarație-obligație pentru participare în asociație temporară de societăți” (...).Or, în raport de conținutul acestui document și de prevederile art. 1537 C.civ. și art 67 alin. (2) C. pr. Civ., se constată că, în mod corect, s-a reținut prin decizia C.N.S.C. că petenta SC C. SRL nu a avut o împuternicire legală pentru formularea contestației pe cale administrativ jurisdicțională.”*

Ceea ce transpare din toate cele ce preced (respectiv orientarea practicii instanțelor în aceeași direcție) este dincolo de orice îndoială că necesitatea unei procuri speciale pentru introducerea unei contestații a fost reținută în practica (jurisprudența) Consiliului și confirmată jurisprudențial de instanțele judecătorești.

În considerarea celor antemenționate, Consiliul determină că în mod corect asocierea intervenientă a menționat că „*Societatea Swietelsy nu a dovedit existența unei împuterniciri speciale din partea asocierii pentru a depune contestație. Formularea unei contestații în fața CNSC corespunde unui act de dispoziție care nu poate fi executat prin mandatar decât în baza unui mandat special expres. Necesitatea unui mandat special expres pentru formularea contestației este reglementat în mod clar în prevederile tezei întâi a art. 86 Cod Proc. Civ.*”

Codul civil reglementează, pe lângă instituția mandatului și instituția gestiunii de afaceri, la art. 1330-1340, astfel gerantul, din proprie inițiativă, fără a primi vreo împuternicire, încheie acte juridice sau săvârșește acte materiale necesare și utile în favoarea sau în interesul geratului. Sub unele aspecte, gestiunea de afaceri se apropie de mandat și chiar se transformă în mandat, când geratul ratifică gestiunea de afaceri. Totuși, sub multe alte privințe, gestiunea de afaceri se deosebește de mandat (de exemplu, gerantul acționează din proprie inițiativă, el poate săvârși și fapte materiale).

Literatura de specialitate tratează problematica posibilității gerantului de a acționa în justiție. Răspunsul la acest aspect este, unul negativ, chiar dacă geratul ar ratifica ulterior actele gerantului. Ratificarea ulterioară a actelor gerantului nu poate acoperi iregularitatea sesizării instanței de către gerant. Aplicând regulile de interpretare a actelor normative, mutatis mutandis și a fortiori, cele reținute mai sus referitoare la instituția gestiunii de afaceri se aplică și mandatului.



Acest aspect este subliniat de către contestator însuși, prin adresa nr. .../12.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../12.04.2013, în cadrul căreia își schimbă calitatea de formulare a contestației, din „lider al asocierii” în „nume propriu”, pentru a masca lipsa mandatului special în discuție.

Un alt aspect demn de reținut în soluționare, viciul formulării contestației de o persoană neîmputernicită nu poate fi acoperit în cazul de față, întrucât ar echivala în realitate cu prelungirea termenului legal imperativ de 10 zile pentru formularea contestației, altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii. Același raționament este aplicabil și în situația în care, ulterior depunerii contestației în numele asocierii (urmare a invocării excepției privind introducerea contestației de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația), contestatorul își schimbe calitatea pentru acoperirea lipsurilor.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile formulate de asocieria intervenientă, conform cărora „(...) Dacă s-ar conferi declarațiilor de susținere a mandatului Societății .... efectul dorit de Contestatoare (acela de a acoperi viciul nedeținerii unei împuterniciri la momentul depunerii Contestației), înseamnă că niciodată excepția lipsei calității de reprezentant n-ar putea să atragă respingerea contestației, întrucât oricând (inclusiv în cadrul căilor de atac) s-ar putea emite o declarație confirmativă. Actul de procedură (de dispoziție) al Societății .... de a formula contestația nu ar putea fi socotit valabil în baza art. 86 Cod Proc. Civ., întrucât acesta este un text de procedură care nu poate fi interpretat decât în mod restrictiv. (...) Este adevărat că art. 82 alin. (1) Cod Proc. Civ. permite instanței să dea un termen scurt pentru acoperirea lipsurilor privind dovada calității de reprezentant, text aplicat în speță de CNSC, însă „acoperirea lipsurilor” nu poate fi interpretată decât în sensul de a depune mandatul special care exista la momentul depunerii contestației (doar că nu a fost depus la CNSC), iar nu suplinirea acestor lipsuri prin intermediul unor declarații ulterioare.”

Este important de observat și temeinicia susținerilor formulate de asocieria intervenienta ... - ... - ... - ..., respectiv faptul că declarațiile de susținere a contestației, declarații formulate de fiecare membru al asocierii, ulterior depunerii contestației, sunt întocmite pro causa.

Un alt aspect demn de reținut în soluționare supus atenției Consiliului de asocieria intervenientă este faptul că la dosarul

cauzei nu s-au depus acte doveditoare care să ateste faptul că persoanele care au semnat ulterior „pro causa” declarațiile de susținere a contestației au dreptul să angajeze fiecare dintre societățile respective. Astfel, potrivit art. 151 alin. (4) Cod Proc. Civ. *„Reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor.”* Spre exemplificare examinând declarațiile de susținere a contestației, Consiliul reține că declarația dată de ... este semnată de domnul Gabriel Stanciu, în calitate de Director General. În conținutul acestei declarații se menționează: *„Subscrisa, ... (...) reprezentată legal prin domnul ..., în calitate de Director General (...).”*

Potrivit Certificatului Constatator nr. .../05.08.2011 eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sunt nominalizate 5 persoane, împuternicite având calitatea de ... domnul ... nu figurează printre cele 5 persoane.

Este important de observat că în cazul societății ... membră a asocierii în cauză, nu s-au depus la dosar înscrieri din care să rezulte că persoana împuternicită care a semnat declarația de susținere a contestației are dreptul să angajeze societatea, membră a asocierii.

Raportat la toate aspectele mai sus reținute și la argumentele evocate, Consiliul constată că prezenta contestație supusă judecății Consiliului a fost introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția privind introducerea contestației de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, invocată de asocieria intervenientă ... - ... - ... - ..., va admite cererea de intervenție și va respinge contestația formulată de către ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... - ... - ... în contradictoriu cu ... fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

**MEMBRU COMPLET**