

DECIZIE
BO2010_0851
Data: ■.2010

Prin contestația FN, înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.02.2010, depusă de către SC ■ ZRT- SUCURSALA ■, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, reprezentat de ■, reprezentant de Cabinet Avocat ■, cu sediul profesional și procesual ales în ■, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/ 29.01.2010 emisă de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Adaptarea proiectului pilot la condițiile specifice ale amplasamentului și execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții bazin de înot polo - localitate ■”, coduri CPV 71000000-8 și 45212212-5, s-a solicitat „anularea actului prin care ofertantul SC ■ SA & SC ■ SA a fost declarată câștigătoarea licitației și obligarea autorității contractante să nu aibă în vedere oferta făcută de SC ■ SA & SC ■ SA întrucât nu îndeplinește condițiile cerute de caietul de sarcini”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge contestația formulată de către SC ■ ZRT - SUCURSALA ■ în contradictoriu cu ■ SA ca fiind introdusă de o persoană fără capacitate procesuală și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 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:

SC ■ ZRT- SUCURSALA ■ a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/29.01.2010 emisă de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Adaptarea proiectului pilot la condițiile specifice ale amplasamentului și execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții bazin de înot polo - localitate ■”, solicitând „anularea actului prin care ofertanta SC ■ SA & SC ■ SA a fost declarată câștigătoarea licitației și obligarea autorității contractante să nu aibă în vedere oferta făcută de SC ■ SA & SC ■ SA întrucât nu îndeplinește condițiile cerute de caietul de sarcini”.

Contestatorul consideră că cerința obligatorie din caietul de sarcini, respectiv „Cerințe obligatorii de calificare a candidaților/ ofertanților, pct.

d)/3 capacitatea tehnică și profesională” nu a fost respectată de către ofertanta SC ■ SA & SC ■ SA

În acest sens, contestatorul precizează că participanții trebuiau să completeze formularul F prin care dovedeau experiență similară, respectiv faptul că în ultimii 5 ani au finalizat cel mult 5 contracte având ca obiect executarea lucrărilor aferente realizării unui bazin de înot competițional, bazine de retenție, bazine de aerare sau decantare, din care cel puțin unul să aibă capacitatea de minim 1500 mc, cu valoare cumulată a contractelor de minim 5.000.000 euro. Ofertantul avea obligația să prezinte cel puțin două recomandări în original sau copie legalizată, din partea unor beneficiari a celor mai importante lucrări nominalizate în formularul F din secțiunea III - FORMULARE, aceasta fiind o cerință obligatorie.

Contestatorul afirmă că SC ■ SA & SC ■ SA nu a îndeplinit această obligație, neavând o valoare cumulată a contractelor de execuție de minim 5.000.000 euro. Așa cum este prevăzut în legislația privind atribuirea contractelor publice de achiziție, respectiv OUG 34/2006, HG 925/2006, algoritmul de calcul și factorii de evaluare a ofertelor au fost precizate în caietul de sarcini, una dintre condițiile obligatorii fiind experiența similară.

Al doilea motiv invocat de contestator este faptul că oferta depusă de SC ■ SA & SC ■ SA avea un preț foarte scăzut pentru obiectivul ce urma a fi realizat, considerând că în acest caz oferta ar fi trebuit considerată inacceptabilă, conform art. 36, al. (1), lit. f) din OUG 34/2006.

Prin aspectele evidențiate mai sus, contestatorul consideră că oferta depusă de SC ■ SA & SC ■ SA nu îndeplinește condițiile impuse prin caietul de sarcini și că autoritatea contractantă a lăsat neverificate aceste aspecte, solicitând din acest motiv admiterea contestației.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/ 10.02.2010 înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.02.2010, ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, consideră că SC ■ ZRT - SUCURSALA ■, prin contestația formulată nu a vizat motivele pentru care a fost declarată necâștigătoare oferta sa, nici avantajele prezentate în oferta sa în raport cu ceilalți participanți sau un element pentru care ar fi trebuit evaluată diferit. A fost contestat modul de evaluare al ofertei câștigătoare bazându-se pe informații exterioare ofertei depuse efectiv de SC ■ SA & SC ■ SA

Autoritatea contractantă precizează că, în susținerea cerinței obligatorii de calificare a candidaților / ofertanților, respectiv experiența similară în executarea lucrărilor aferente realizării unui bazin de înot competițional, bazine de retenție, bazine de aerare sau decantare, din care cel puțin unul să aibă capacitatea de minim 1500 mc, cu valoare cumulată a contractelor de minim 5.000.000 euro, SC ■ SA & SC ■ SA a prezentat „Angajamentul ferm de susținere” - autentificat la Notariat, prin care SC ■ SA, înțelege să-și asume obligația fermă de susținere pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară a SC ■ SA în cazul obiectului procedurii mai sus menționate.

Autoritatea contractantă menționează că atât SC ■ SA, cât și SC ■ SA au prezentat fișe de experiență similare, recomandări, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, contracte, prin care dovedesc că, așa

cum prevede documentația de atribuire, valoarea cumulată a contractelor de execuție este peste 5.000.000 euro, iar cerința ca bazinul să aibă capacitatea de minim 1.500 mc este îndeplinită prin prezentarea fișei de experiență similară a SC ■ SA referitoare la construcția bazinului olimpic ■ cu dimensiunile 50 m x 25 m x 2,3 m = 2.875 mc. Autoritatea contractantă își bazează susținerea pe baza prevederilor art. 11¹ din HG 925/2006, conform cărora poate lua în considerare această susținere pentru îndeplinirea cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

Referitor la al doilea motiv contestat, respectiv prețul neobișnuit de mic propus de SC ■ SA & SC ■ SA, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantului câștigător, în cadrul desemnării ofertelor, prin adresa nr. ■/18.01.2010, justificarea prețurilor pentru principalele materiale folosite la întocmirea ofertei. SC ■ SA & SC ■ SA a răspuns în perioada precizată, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/20.01.2010, comisia de evaluare declarând răspunsul concludent și oferta conformă.

Față de cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ■ ZRT- SUCURSALA ■, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. ■/04.02.2010, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat societății SC ■ ZRT - SUCURSALA ■ să transmită dovada că are personalitate juridică, respectiv punctul de vedere privind excepția calității procesuale de folosință invocată de către Consiliu, în conformitate cu prevederile art. 275, al. (1) și (3) din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca răspuns, prin adresa FN, înregistrată la CNSC cu nr. ■/12.02.2010, SC ■ ZRT - SUCURSALA ■ solicită respingerea excepției invocată de Consiliu privind lipsa calității procesuale de folosință pe motiv că a depus contestația pe baza procurii primite de la SC ■ ZRT, societate străină care are personalitate juridică. Contestatorul menționează că toate actele invocate au fost transmise prin fax și poștă.

Prin adresa nr. ■/04.02.2010, Consiliul a solicitat autorității contractantă punctul său de vedere privind excepția calității procesuale de folosință invocată din oficiu, în conformitate cu prevederile art. 275, al. (1) și (3) din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. La această solicitare, autoritatea contractantă a transmis răspunsul său prin adresa nr. ■/16.02.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/16.02.2010.

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

■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Adaptarea proiectului pilot la condițiile specifice ale amplasamentului și execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții bazin de înot polo -localitate ■”, coduri CPV 71000000-8 și 45212212-5. În acest sens, a fost elaborată documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■ din data de 16.10.2009,

criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/03.12.2009, s-a consemnat depunerea a 8 oferte.

În Raportul procedurii nr. ■/29.01.2010 comisia de evaluare a consemnat acceptabilă și confirmă oferta contestatorului și desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de SC ■ SA & SC ■ SA

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată că SUCURSALA ■ a SC ■ ZRT a formulat contestația în nume propriu și nu al societății care a înființat-o conform art. 43 din Legea 31/1990 privind societățile comerciale, care dispune în mod expres și imperativ că „sucursala este un dezmembrământ fără personalitate juridică al societății comerciale”, în speță apare ca fiind incidentă excepția privind lipsa capacității procesuale a contestatoarei, astfel încât, Consiliul, prin corespondențele nr. ■/04.02.2010 și nr. ■/04.02.2010 a pus în discuția părților, din oficiu, această excepție solicitându-le acestora „punctul de vedere privind lipsa calității procesuale”.

Contestatoarea, prin adresa transmisă pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.02.2010 comunică Consiliului că „contestația a fost depusă de către SC ■ ZRT- SUCURSALA ■ pe baza procurii primită de la SC ■ ZRT societate străină care are personalitate juridică” la care a înaintat documentul intitulat „procură specială”.

Având în vedere prevederile art. 43 din Legea 31/1990 coroborat cu faptul că rolul înființării unor sucursale constă în extinderea, dezvoltarea activității societății în alte localități sau chiar în aceeași localitate, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei deoarece prin emiterea unui act unilateral al unei societăți comerciale, în speță o procură specială, nu se poate adăuga la lege. Astfel o societate comercială care a hotărât să doteze o subunitate cu anumite fonduri, cu scopul de a desfășura o activitate economică, care intră în obiectul său de activitate, nu poate să extindă competențele, capacitățile acestei subunități-sucursale, peste limitele legale.

În aceste condiții, neavând personalitate juridică, sucursala nu poate avea nici capacitate de exercițiu, singurele excepții fiind cele prevăzute de art. 41 al. (2) din Codul de Procedură Civilă când acestea pot sta în justiție exclusiv în calitate de pârâtă.

De altfel art. 35 al. 1 din Decretul 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice dispune că „persoana juridică își exercită dreptul prin organele sale” ceea ce demonstrează încă o dată că dezmembrământul acesteia, sucursala, neavând personalitate juridică nu poate sta în judecată în calitate de reclamantă/contestatoare.

De asemenea, capacitatea de folosință a persoanei juridice este guvernată de principiul specializării, consacrat de art. 34 din decretul 31/1954 care dispune că „persoana juridică nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei, stabilit prin lege, actul de înființare sau statut”. În aceleași condiții în care persoana fizică nu poate sta în proces cu privire la drepturile ce cad sub incidența îngrădirii, nici persoana juridică nu are capacitatea procesuală de folosință în măsura incapacității.

Astfel, în aplicarea art. 297 din OUG34/2007, raportat la art. 161 din Codul de Procedură Civilă așa cum s-a arătat, Consiliul a pus în discuția părților această excepție iar susținerea conform căreia în baza procurii speciale fără număr și nedatată, înaintată Consiliului prin adresa f.n. înregistrată la CNSC sub nr. ■/ 12.02.2010 prin care SC ■ ZRT a împuternicit aceeași sucursală „să depună contestație la licitație la organele competente. SC ■ ZRT- SUCURSALA ■ are dreptul de a solicita și susține toate probele necesare în fața organelor competente pentru apărarea contestației”, aceasta ar avea capacitate de exercițiu, nu poate fi primită ca fiind o împlinire a lipsei capacității de exercițiu, întrucât actul în discuție nu este de natură a acorda sucursalei personalitate juridică pentru a avea astfel capacitate de exercițiu.

SC ■ ZRT- SUCURSALA ■ a formulat contestația în nume propriu, astfel cum rezultă și din cuprinsul acesteia, datele de identificare: „Subscrisa SC ■ ZRT- SUCURSALA ■ cu sediul în ■, având Cod Unic de Înregistrare ■, cu număr de înregistrare în Registrului Comerțului ■ ORC ■, reprezentată legal de ■.

Potrivit prevederilor art. 270 lit. a) din OUG 34/2006, „contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate”.

Identificarea părților prin aceste atribute prezintă importanță sub mai multe aspecte: sunt stabilite limitele cadrului procesual în care se va desfășura soluționarea contestațiilor, se verifică dacă la data sesizării Consiliului acestea aveau capacitatea și calitatea procesuală, se determină locul unde se va face comunicarea actelor de procedură.

Importanța menționării numelui și calitatea celui care reprezintă partea în soluționarea contestației constă în faptul că în caz contrar contestatorul va fi considerat că acționează în nume propriu și întrucât el nu este titularul dreptului dedus judecății acțiunea va putea fi respinsă ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală.

Dovada calității de reprezentant se face în condițiile art. 83 cpc care dispune că atunci „când cererea este făcută prin mandatar, se va alătura procura în original sau în copie legalizată. Reprezentantul legal va alătura copie legalizată de pe înscrisul doveditor al calității sale”.

La dosarul cauzei Consiliul reține faptul că SC ■ ZRT- SUCURSALA ■ a depus o copie simplă a procurii speciale fără număr și nedatată.

Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui (agenție, reprezentanță, punct de lucru, etc.) căruia societatea, care îl înființează, îi atribuie statut de sucursală iar pentru că nu au personalitate juridică nu pot participa în nume propriu la circuitul juridic.

De asemenea rolul directorului sucursalei este de a administra activitatea economică a sucursalei în scopul atingerii obiectivelor stabilite și nu de a introduce sucursala ca parte într-un proces civil prin formularea în numele acesteia a unor acțiuni/contestații.

Mai mult depunerea semnăturii la registrul comerțului de către directorii de sucursală nu implică extinderea competențelor acestora, care sunt expres și limitativ reglementate de lege.

În raport de cele reținute și în temeiul art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, va respinge contestația formulată de către SC ■ ZRT- SUCURSALA ■, în contradictoriu cu ■ SA ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file