

DECIZIE
BO2010_0308
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/14.12.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/14.12.2009, depusă de către SC ■ SA – SUCURSALA ■, cu sediul în ■, având Cod Unic de Înregistrare ■și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ■, împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. ■/09.12.2009 și a adresei nr. ■/11.12.2009 emise de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurări de răspundere civilă auto 2010”, cod CPV 66514110-0, s-a solicitat :

- obligarea comisiei de evaluare la considerarea ofertei sale ca fiind conformă pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire;

- comunicarea către autoritatea contractantă a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la data soluționării contestației

- constatarea nerespectării criteriilor de calificare și/sau selecție și a nelegalității întocmirii documentației de atribuire cu privire la oferta tehnică, cu obligarea autorității contractante de a elimina cerințele restrictive prevăzute la cap. II din caietul de sarcini.

- anularea adreselor nr. ■/data de 09.12.2009 și nr. ■/data de 11.12.2009 prin care oferta societății sale a fost declarată inadmisibilă.

Prin contestația nr. ■/16.12.2009 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/21.12.2009, depusă de către SC ■ SA prin SUCURSALA ■, cu sediul în ■, având Cod Unic de Înregistrare ■, se contestată modul de evaluare a ofertei sale de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurări de răspundere civilă auto 2010”, cod CPV 66514110-0.

În temeiul art. 273 al. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge contestațiile formulate de SC ■ SA – SUCURSALA ■ și de SC ■ SA prin SUCURSALA ■ în contradictoriu cu ■ ca fiind formulate de persoane fără calitate procesuală și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

SC ■ SA – SUCURSALA ■ a formulat contestație împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. ■/09.12.2009 și a adresei nr. ■/11.12.2009 emise de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurări de răspundere civilă auto 2010”, cod CPV 66514110-0, solicitând:

- obligarea comisiei de evaluare la considerarea ofertei sale ca fiind conformă pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire;

- comunicarea către autoritatea contractantă a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la data soluționării contestației

- constatarea nerespectării criteriilor de calificare și/sau selecție și a nelegalității întocmirii documentației de atribuire cu privire la oferta tehnică, cu obligarea autorității contractante de a elimina cerințele restrictive prevăzute la cap. II din caietul de sarcini

- anularea adreselor nr. ■/data de 09.12.2009 și nr. ■/data de 11.12.2009 prin care oferta societății sale a fost declarată inadmisibilă.

Contestatorul precizează că oferta sa a fost respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme.

Astfel, arată că prin adresa nr. ■/09.12.2009, autoritatea contractantă îi aduce la cunoștință faptul că în urma evaluării ofertelor inițiale depuse la procedura de atribuire a contractului de

achiziție publică, comisia de evaluare a hotărât că oferta tehnică depusă de societatea sa este neconformă și, pe cale de consecință inadmisibilă, deoarece au fost omise o serie de cerințe nominalizate în cap. II din caietul de sarcini.

Contestatorul afirmă că a depus toate documentele solicitate, conform caietului de sarcini, iar, în ceea ce privește omisiunile din propunerea tehnică la care face referire autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. ■/10.12.2009 a înaintat punctul său de vedere cu privire la respingerea ofertei sale ca neconformă. Cu privire la același aspect, contestatorul invocă prevederile art. 165 al. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora autoritatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau după caz, valori noi ale elementelor ofertei, la faza a doua a licitației care se va desfășura electronic. Mai susține că prin excluderea participării societății sale la faza a doua a licitației, autoritatea contractantă a creat un avantaj clar în favoarea participării la faza finală a unui singur ofertant.

În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, contestatorul apreciază că omiterea cel puțin a unui punct din specificațiile tehnice menționate la cap. II din caietul de sarcini nu este criteriu de a aprecia o ofertă tehnică ca fiind neconformă, din următoarele motive:

- Autoritatea contractantă nu a precizat în mod clar și detaliat în documentația de atribuire, factorii de evaluare sau metodologia concretă de evaluare a avantajelor care ar rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți, iar, pe de altă parte, multe din specificațiile tehnice solicitate punct cu punct nu au legătură concretă cu specificul contractului. Drept exemplu, contestatorul arată că franciza este un termen care nu are nicio legătură cu natura și obiectul contractului de asigurare, afirmând că dacă se face referire la franciză, în cazul riscurilor acoperite prin casco-forfetar aceasta este implicit zero, conform prevederilor legale, astfel că nu trebuia menționată expres. În același sens arată că acordarea gratuită de asigurări de accidente conducători auto și persoane transportate, nu are legătură concretă cu obiectul contractului și nu este un criteriu evaluat prin punctaj.

- Criteriile de atribuire sunt prezentate detaliat la cap. VII din caietul de sarcini doar pentru valoarea cumulară a primelor RCA și pentru valoarea cumulată a despăgubirilor casco forfetar oferite gratuit (valori pe care ofertantul are dreptul să le îmbunătățească în faza a doua a licitației offline). Mai arată că în oferta societății sale sunt specificate valorile cumulate ale primelor RCA și valorile despăgubirilor casco forfetar acordate gratuit, propuse în faza 1 de ofertare, cu respectarea prevederilor art. 37 din H.G. nr. 925/2006,

Având posibilitatea de a îmbunătăți oferta în faza a doua a licitației de ofertare electronică, potrivit art. 165 al. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

- Solicitarea autorității contractante ca termenul de plată al despăgubirilor să fie de maxim 5 zile obligatoriu, este incompletă (formulată inexact în caietul de sarcini), nefiind precizată clar data de la care se calculează cele 5 zile, astfel că societatea sa a precizat clar în propunerea tehnică că plata despăgubirilor se va efectua în termenul legal cu respectarea prevederilor Ordinului CSA nr. 21/2009.

- Obligativitatea de modificare a valorii contractului prin acte adiționale ulterioare, în funcție de solicitările autorității contractante nu poate fi imputată ofertantului ca o condiție de neconformitate atât timp cât această clauză poate duce la încălcarea art. 122 al. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

- La punctul VI.4 din caietul de sarcini se specifică în mod clar că neprezentarea propunerii tehnice duce la respingerea ofertei ca neconformă, nicidecum că neprezentarea propunerii tehnice punct cu punct duce la respingerea ofertei, motiv pentru care consideră că prin declararea ofertei sale ca inadmisibilă, comisia de evaluare determină un avantaj evident în favoarea unui ofertant concurent cu încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării.

- Chiar dacă erau considerate omisiuni, contestatorul apreciază că acestea nu au relevanță în cauză, iar autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări. De asemenea, menționează că societatea sa are dreptul de a reveni cu completări ulterioare ale propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor art. 79 al. (2) din H.G. nr. 925/2006, deoarece pentru specificațiile tehnice omise nu s-a stabilit în procedura de atribuire nicio metodologie concretă de punctare.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece nu a precizat în mod clar metodologia concretă de punctare „punct cu punct” a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice, iar, în plus, elementele tehnice solicitate „punct cu punct” nu au legătură concretă cu specificul contractului supus achiziției.

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă și-a depășit atribuțiile ce îi reveneau, deoarece a analizat în mod subiectiv și tendențios oferta sa. De asemenea, consideră că în cauză au fost încălcate și dispozițiile art. 15 din H.G. nr. 925/2006.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 37 al. (2) din același act normativ, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

SC ■ SA prin SUCURSALA ■ a formulat contestație împotriva modului de evaluare a ofertei sale de către ■, în calitate de

autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurări de răspundere civilă auto 2010”, cod CPV 66514110-0.

Contestatorul menționează că în baza adresei nr. ■/09.12.2009 emisă de autoritatea contractantă, societatea sa a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare, însă, oferta societății sale a fost respinsă ca neconformă întrucât în opinia acesteia ar fi fost modificată oferta financiară.

Față de acest aspect contestatorul susține că opinia comisiei de evaluare este greșită, nefiind vorba de o modificare a ofertei financiare, ci de precizarea unor aspecte legate de conținutul ofertei. În același sens arată că precizările în cauză au fost formulate la solicitarea comisiei, astfel că nu este vorba de un act care să fie izvorât dintr-o inițiativă a societății sale, act care să justifice o așa zisă intenție în modificarea ofertei financiare.

De asemenea, contestatorul afirmă că această calificare de neconformitate nu poate opera în această etapă a procedurii în care se verifică îndeplinirea condițiilor ofertei tehnice, având în vedere că etapa finală a licitației electronice este cea care stabilește departajarea din punct de vedere al valorii financiare a ofertelor.

Contestatorul consideră că prin declararea ca neconformă a ofertei sale financiare în această fază a procedurii, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece a evaluat oferta financiară pe un alt criteriu decât cel precizat în anunțul de participare.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că autoritatea contractantă a interpretat greșit precizările făcute de societatea sa la solicitarea de clarificări.

O altă critică a contestatorului face referire la modul în care autoritatea contractantă a stabilit criteriile de evaluare a ofertelor, apreciind că modalitatea de selecție a ofertelor încalcă principii esențiale precum cel privind caracterul oneros al contractului de asigurare conform art. 9 din Legea nr. 136/1995, și cel privind neincluderea în factorii de evaluare a ofertelor a unor criterii care nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Astfel, contestatorul susține că prin includerea la condițiile de evaluare a ofertelor a celor privind CASCO forfetar sau despăgubirile pentru vătămări corporale și deces a ocupanților autovehiculelor, se aduce atingere caracterului oneros al contractului de asigurare care presupune obligația asiguratului de a achita contravaloarea primei de asigurare, condiție esențială și principală de la care decurge ulterior obligația subsecventă a

asiguratorului de a indemniza pe cel păgubit în cazul producerii unui risc asigurat.

În același sens arată că lipsa plății primei echivalează cu lipsa plății prețului, temei al nulității absolute în cazul unui contract oneros.

Contestatorul menționează că factorii de evaluare care se referă la CASCO forfetar și asigurarea de risc pentru vătămări corporale și deces a pasagerilor sunt factori de risc externi și fără legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică.

De asemenea, afirmă că doar simplul fapt că toate cele trei tipuri de prestații sus menționate sunt din categoria contractelor de asigurare, nu poate să constituie un temei în a considera că factorii CASCO forfetar și asigurarea pasagerilor, au legătură cu natura contractului – asigurare RCA. Asigurarea de răspundere civilă pentru pagube produse terților prin accidente de autovehicule este acel tip de asigurare instituit de prevederile art. 48 din Legea nr. 136/1995 prin care, în schimbul primei de asigurare, asiguratorul se obligă să despăgubească pe acea/acele persoană/persoane care este/vătmată în urma unei fapte culpabile săvârșite de asigurat prin utilizarea unui autovehicul.

Totodată susține că nu există nicio legătură între asigurarea CASCO forfetar și asigurarea RCA, cum nici între asigurarea de persoane din autovehicul cu situația descrisă de art. 48 și urm. din Legea nr. 136/1995.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/23.12.2009 înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, referitor la contestația formulată de SC ■ SA – SUCURSALA ■, menționează că la evaluarea ofertelor tehnice, comisia de evaluare a constatat că oferta tehnică a acestuia nu a răspuns la următoarele puncte din caietul de sarcini:

- valoare francizei ce rămâne în sarcina asiguratului în cazul tuturor tipurilor de asigurări CASCO solicitate va fi „0” obligatoriu

- valoarea minimă a contractului va fi dată de numărul de asigurări obligatorii încheiate la data semnării contractului și se va modifica ulterior prin acte adiționale în funcție de solicitările asiguratului

- asigurările auto obligatorii RCA, CASCO INTERN ulterioare, vor fi încheiate pentru toate perioadele și toate destinațiile solicitate de către asigurat

- termenul de plată al despăgubirilor maxim 5 zile obligatoriu

- posibilitatea asiguratului de a înlocui autovehiculele din anexa nr. 2 (situația privind autovehicule pentru care se încheie asigurare de tip CASCO forfetar), în cursul anului 2010, în cazul radierii acestora din circulație sau ieșirii din patrimoniul IJPF ■, fără

modificarea valorii cumulate a despăgubirilor acordate în mod gratuit

- transmiterea de către asigurator a sumei rămasă din valoarea cumulată a despăgubirilor acordată în mod gratuit, pentru autovehiculele asigurate CASCO forfetar, după efectuarea fiecărei plăți

- acordarea gratuit de asigurări de accidente (despăgubiri) pentru conducătorii auto și persoanele transportate, pentru toate autovehiculele asigurate CASCO (se va specifica valoarea despăgubirii)

- accept de suplimentare a numărului de autovehicule în situația în care instituția se va mai dota cu autovehicule suplimentar față de cele din anexa 2 din caietul de sarcini, pentru care se acordă asigurare CASCO în sistem forfetar cu menținerea aceleiași valori cumulate a despăgubirilor oferite în mod gratuit.

Autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat clarificări la această ofertă deoarece societatea în cauză nu a menționat toate punctele cerute în caietul de sarcini.

Prin urmare, arată că membri comisiei de evaluare au constatat neconformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini și a procedat la respingerea acesteia în conformitate cu prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 36 al. (2) din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că simpla prezentare a ofertei tehnice, indiferent de modul în care aceasta a fost întocmită, nu îi conferă dreptul contestatorului de a participa la faza finală de licitație electronică, deoarece respectarea cerințelor minime din caietul de sarcini este obligatorie, conform cap. III din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind total neîntemeiată susținerea contestatorului cum că s-ar fi creat un avantaj clar unui singur ofertant, subliniind faptul că a ales pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cauză procedura de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, tocmai pentru respectarea principiilor achizițiilor publice, având în vedere că valoarea estimată a contractului îi permitea atribuirea contractului prin cumpărare directă.

Referitor la criticile aduse caietului de sarcini, autoritatea contractantă le apreciază a fiind tardive la acest moment, raportat la dispozițiile art. 256² al. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că dacă ar fi solicitat clarificări, ar fi fost încălcate prevederile art. 79 al. (2) din H.G. nr. 925/2006, deoarece neînscrierea acestor cerințe în propunerea tehnică nu poate fi considerată viciu de formă sau o abatere tehnică

minoră ce putea fi corectată, întrucât în caietul de sarcini este specificată obligativitatea respectării cerințelor minime.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul documentației de atribuire nu a folosit criteriile de calificare și selecție ca factori de evaluare, arătând că factorii de evaluare utilizați au fost valoarea cumulată a primelor RCA, care, de altfel era și factor de evaluare electronic și valoarea cumulată a despăgubirilor oferite, prin asigurarea în mod gratuit a CASCO forfetar, pentru autoturisme asigurate, factor de evaluare nonelectronic.

Având în vedere cele anterior enunțate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/23.12.2009 înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, referitor la contestația formulată de SC ■ SA prin SUCURSALA ■ solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că în urma evaluării ofertei tehnice, s-a constatat că societatea contestatoare s-a declarat de acord cu cerințele înscrise în caietul de sarcini, fără însă a descrie modalitatea de îndeplinire a acestora, conform art. II.21 din caietul de sarcini unde se precizează că operatorul economic trebuie să specifice valoarea despăgubirii.

Dat fiind acordul exprimat al ofertantului, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. ■/04.12.2009 a solicitat acestuia clarificări cu privire la punctul II.21 din caietul de sarcini, considerând că prin acestea se va complini această lipsă, în măsura în care aceste clarificări nu vor duce la modificarea cerințelor înscrise în caietul de sarcini.

În urma răspunsului înaintat de contestator, prin adresa nr. ■/07.12.2009, comisia de evaluare a constatat că au fost aduse modificări certe propunerii tehnice, deoarece prin clarificări s-au completat cerințele din caietul de sarcini care trebuiau să existe la deschiderea ofertelor pentru a asigura tratament egal față de toți participanții.

Având în vedere că aceste modificări nu făceau parte din categoria celor limitativ cuprinse la art. 79 al. (2) din H.G. nr. 925/2006, care să permită acceptarea acestora în conformitate cu același articol, comisia de evaluare a stabilit să oferta contestatorului este neconformă. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că decizia de respingere a acestei oferte s-a impus luând în considerare și prevederile art. 36 al. (2) din același act normativ precum și pe cele ale art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind neîntemeiată susținerea contestatorului cum că i s-a respins participarea la etapa

finală de licitație electronică din cauza ofertei financiare, deoarece respingerea ofertei a fost cauzat de modul în care a fost prezentată propunerea tehnică.

În ceea ce privește cea de-a doua critică a contestatorului, autoritatea contractantă precizează că factorii de evaluare utilizați au fost valoarea cumulată a primelor RCA, care, de altfel era și factor de evaluare electronic și valoarea cumulată a despăgubirilor oferite, prin asigurarea în mod gratuit a CASCO forfetar, pentru autoturisme asigurate, factor de evaluare nonelectronic. Mai susține că în propunerea tehnică factorul de evaluare se referă la valoarea cumulată a despăgubirilor ofertate, prin asigurarea în mod gratuit a CASCO forfetar, dar celelalte cerințe cuprinse în caietul de sarcini sunt obligatorii, așa cum de altfel s-a precizat și în caietul de sarcini, acestea urmând să fie incluse în clauzele contractuale.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că nu se poate vorbi că prin includerea în subsidiar în caietul de sarcini a cerințelor referitoare la asigurarea de tip CASCO forfetar ca factor de evaluare în această procedură, sau a cerinței referitoare la acordarea de despăgubiri pentru vătămări corporale și deces a ocupanților autovehiculelor, s-ar fi încălcat principiul privind caracterul oneros al contractului, respectiv pe cel privind neinclusiunea în factorii de evaluare a ofertelor a unor criterii care nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului. În acest sens arată că acestea se numără printre facilitățile și avantajele pe care autoritatea contractantă a considerat să și le creeze în eventualitatea încheierii unui contract vizând asigurările.

De asemenea, apreciază că aceste două categorii de asigurări se numără printre factorii intrinseci ai acestui contract, fiind practic incluși în cap. II.2 din fișa de date a achiziției ce cuprinde cantitatea de servicii care trebuie prestate, în timp ce acordarea de despăgubiri pentru vătămări corporale și deces a ocupanților autovehiculelor este o cerință minimală obligatorie prevăzută la punctul II.21 a caietului de sarcini.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, precum și în baza prevederilor art. 278 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul reține următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurări de răspundere civilă auto 2010”, cod CPV 66514110-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ■/data de ■.11.2009, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ■ SA – SUCURSALA ■ și SC ■ SA prin SUCURSALA ■ au formulat contestațiile în nume propriu în condițiile în care a fost înființată conform art. 43 din Legea nr. 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 adresele nr. ■/13.01.2010 ■/13.01.2010, ■/13.01.2010 a pus în discuția părților, din oficiu, această excepție solicitându-le acestora punctul de vedere.

Analizând ofertele depuse de către SC ■ SA – SUCURSALA ■ și de SC ■ SA prin SUCURSALA ■ Consiliul reține faptul că formularele de ofertă au fost elaborate de către SC ■ SA și SC ■ SA și semnate de către directorii sucursalelor ■ fiind împuternicit în mod expres, documentele de calificare și selecție depuse aparțin tot societăților mamă, însă propunerile tehnice sunt făcute de către sucursale în numele lor și nu în numele societății mamă, astfel cum rezultă din antet, semnătură și ștampilă.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că la dosarele ofertelor depuse de către SC ■ SA și SC ■ SA, în calitate de participanți individuali la procedura antemeționată, au fost depuse pentru dovedirea cerințelor documente/înscrisuri aparținând de la societatea mamă și respectiv de la un dezmembrământ al acesteia.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/14.01.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.01.2010, a solicitat admiterea excepției privind lipsa calității procesuale.

SC ■ SA – SUCURSALA ■, prin adresa F.N. înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.01.2010 comunică Consiliului că „contestația împotriva procedurii de atribuire prin cerere de oferte a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „asigurări auto obligatorii pentru perioada 01.01.2010 – 31.12.2010” organizată de autoritatea contractantă ■ a fost formulată de către Sucursala ■ în numele societății mamă Asigurare Reasigurare ■ SA” care „are personalitate juridică, deplină capacitate de folosință și de exercițiu, iar complinirea scopului pentru care a fost constituită, conferă mandat de reprezentare fiecărui director al sucursalelor din țară. Sucursalele fiecărei societăți sunt entități fără personalitate juridică. Însă, pentru îndeplinirea obiectului de activitate al societății mamă, legea impune acesteia să delege competențele sale unui director ales pentru fiecare sucursală”.

SC ■ SA prin SUCURSALA ■ depune prin adresa nr. ■/14.01.2010 împuternicirea nr. ■/14.01.2010 prin care ulterior depunerii contestației, SC ■ SA cu sediul în ■, reprezentată prin d-nul ■, Director General, (...) împuternicește pe „d-l ■, CNP ■ (...) să

efectueze demersurile necesare în vederea promovării și susținerii plângerii ce formează obiectul dosarului ■/2009” și nu sucursala.

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 contestatoarelor deoarece prin elaborarea unor acte unilaterale ale unor societăți comerciale, în speță o adresă în cadrul unui dosar aflat pe rolul Consiliului și o împuternicire, 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.

De asemenea, capacitatea de folosință a persoanei juridice este guvernată de principiul specializării, consacrat de art. 34 din decretul nr. 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 îngerării, nici persoana juridică nu are capacitatea procesuală de folosință în măsura incapacității.

Astfel, în aplicarea art. 297 din OUG 34/2007, 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 adresei înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.01.2010 și a împuternicirii nr. ■/14.01.2010 prin care SC ■ SA și SC ■ SA a împuternicit o sucursală să formuleze în numele său contestația însușită prin semnătura directorului sucursalei, în calitate de reprezentat legal al societății, 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 ■ SA – SUCURSALA ■ și SC ■ SA prin SUCURSALA ■ a formulat contestația în nume propriu, astfel cum rezultă și din antete, cuprinsul acestora, datele de identificare, putând ștampilele sucursalelor și semnătura reprezentanților săi: „Subscrisa SC ■ SA – SUCURSALA ■ cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – director sucursală ■” și „Subscrisa SC ■ SA prin SUCURSALA ■ cu sediul în ■, reprezentată legal prin director ■ și contabil șef ■”.

Potrivit prevederilor art. 270 lit. a) din O.U.G. nr. 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 ■ SA SUCURSALA ■ a depus o copie simplă a împuternicirii ■/14.01.2010.

Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui (agenție, reprezentanță, etc.) căruia societatea care îl înființează îi atribuie stat 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 reglementare de lege.

În raport de cele reținute și în temeiul art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006, Consiliul, va respinge contestațiile ca fiind formulate de persoane fără calitate procesuală și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) file