

D E C I Z I E
BO2012_0272
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/14.06.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.06.2012, formulată de SC ■ SA ■, prin Sucursala ■r, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/08.06.2012, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Pietruire și asfaltare DC ■” cod CPV 45233140-2, organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, „anularea procedurii de atribuire”, „continuarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ■ SA, prin Sucursala ■, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, ca introdusă de o persoană fără capacitate de exercițiu.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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

Prin contestația nr. ■/14.06.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/14.06.2012, formulată de SC ■ SA, prin Sucursala ■ în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Pietruire și asfaltare DC ■” cod CPV 45233140-2, s-a contestat rezultatul procedurii și s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii,

„anularea procedurii de atribuire”, „continuarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor”.

În susținerea contestației sale SC ■ SA, prin Sucursala ■ critică oferta declarată câștigătoare, depusă de SC ■ SRL, considerând că aceasta nu a îndeplinit cerința de calificare menționată la cap. III.2.3 Capacitatea economică și/sau profesională, respectiv deținerea în proprietate sau închiriere a unei stații de mixturi asfaltice de cel puțin 150t/h și deținerea autorizației de mediu în raport de inspecția tehnică.

Contestatoarea își întemeiază critica pe faptul că cunoaște operatorii economici participanți la procedura de atribuire și bazele de producție și dotările tehnice ale acestora.

În dovedirea contestației sale, SC ■ SA, prin Sucursala ■ a depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. ■/15.06.2012, Consiliu a informat autoritatea contractantă despre depunerea contestației și a solicitat comunicarea susținerii acesteia referitoare la excepția ridicată de Consiliu, din oficiu, privind lipsa capacității de exercițiu a Sucursalei ■, motivată de faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 43 din Legea 31/1990, sucursalele nu au personalitate juridică.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/19.06.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/19.06.2012, a răspuns solicitării Consiliului, formulând punctul de vedere nr. ■/19.06.2012, prin care solicită admiterea excepției ridicate, din oficiu, de Consiliu, invocând în acest sens prevederile art. 43 din Legea 31/1990 și cele ale art. 35 alin. (1) din Decretul 34/1954. Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, combătând punctual criticile acesteia.

Prin adresa nr. ■/15.06.2012, transmisă contestatoarei, Consiliul a solicitat acesteia susținerea sa referitoare la excepția ridicată, din oficiu, de către Consiliu, privind lipsa capacității de exercițiu a Sucursalei ■, motivată de faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 43 din Legea 31/1990 sucursalele nu au personalitate juridică.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului înaintând prin adresa nr. ■/18.06.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/18.06.2012, adresa nr. ■/18.06.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/19.06.2012, prin care menționează că titulara contestației cu a cărei soluționare a fost investit Consiliu este SC ■ SA, participantă la procedură în calitate de ofertant. De asemenea, contestatoarea susține că Sucursala ■ nu a formulat

contestație în nume propriu ci a fost mandatată să acționeze în fața Consiliului, fiindu-i conferită aptitudinea de a avea drepturi și obligații în cadrul acestei procedurii administrativ-jurisdicționale.

În aceste condiții, consideră contestatoarea deși capacitate de folosință și de exercițiu are societatea mamă, totuși aceasta poate delega exercițiul drepturilor reprezentanților sucursalelor, ca în cazul de față, pentru apărarea drepturilor și intereselor societății, sens în care invocă Regulamentul de Organizare și Funcționare, conform căruia „directorul general al societății ... poate delega atribuțiile de reprezentare altor persoane numai pe bază de împuternicire scrisă”. În exercitarea acestei prerogative, susține contestatoarea, Sucursala ■ a fost delegată să formuleze contestație.

În dovedirea susținerilor sale, contestatoarea a depus, în copie, delegația nr. ■/13.06.2012 ,de formulare a contestației, extras din ROF SC ■ SA și practica judiciară relevantă.

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

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Pietruire și asfaltare DC ■” cod CPV 45233140-2, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.05.2012, stabilind data deschiderii ofertelor la 25.05.2012 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la verificarea excepției invocată de Consiliu, din oficiu, privind lipsa capacității de exercițiu a Sucursalei ■, motivată de faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 43 din Legea nr. 31/1990, sucursalele nu au personalitate juridică Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, în ceea ce privește persoana juridică este de reținut că în conformitate cu prevederile art. 187, 188 și 193 din Codul civil, „Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general”, fiind „persoane juridice entitățile prevăzute de lege, precum și orice alte organizații legal înființate care, deși nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condițiile prevăzute la art. 187”, citat anterior, iar efectele personalității juridice constau în aceea că „Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel”.

Pe de altă parte, art. 43 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 cu modificările și completările ulterioare dispune în mod clar că „Sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa”, fiind deci evident că acestea, neavând patrimoniu propriu și nici o organizare de sine stătătoare ci impusă de societatea mamă, nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 187 din Codul Civil și prin urmare nu pot participa în nume propriu la circuitul civil conform art. 193 din Codul Civil.

Desigur că nimeni nu poate nega dreptul societății cu personalitate juridică de a delega exercitarea anumitor drepturi și obligații ale acesteia însă această delegare nu poate fi dată unei entități ce nu are personalitate juridică, în speță sucursala, ci conducătorilor acesteia care au, conform art. 37 din Codul civil, aptitudinea de a încheia acte juridice civile, posibilitate pe care sucursala nu o poate avea întrucât lipsa personalității juridice conduce și la lipsa capacității de execuție așa cum s-a reținut anterior.

Pentru motivele arătate, Consiliul nu poate reține susținerile SC ■ SA Sucursala ■ conform cărora „nu a formulat contestație în nume propriu ci a fost mandatată să acționeze în fața CNSC, fiindu-i conferită aptitudinea de a avea drepturi și obligații în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale”. În acest sens este de reținut că la pct. 15 din segmentul de organigramă depus de aceasta se prevede că directorul general „deleagă autoritatea și acordă limite de competență personalului de conducere aflat pe nivele ierarhice inferioare, pentru reprezentare”, text care nu face decât să confirme că putea împuternici, să reprezinte societatea, conducătorul sucursalei dar nu dezmembrământul fără personalitate juridică.

În ceea ce privește împuternicirea nr. ■/13.06.2012 emisă de SC ■ SA prin care este delegată „Sucursala ■ prin dl. director ■ pentru a face toate demersurile în sensul de a formula contestație la CNSC, împotriva Deciziei ...” Consiliul reține că această delegare se limitează la a formula contestație și nu de a formula în numele sucursalei așa cum a fost întocmit documentul de investire a Consiliului.

Consiliul reține, de asemenea, că referirile la anumite spețe nu pot fi primite motivat de faptul că precedentul nu constituie izvor de drept deoarece nu se regăsește în dispozițiile art. 1 din Codul Civil. Pe de altă parte, dacă am aprecia exemplele de practică invocate de către SC ■ SA Sucursala ■ drept uzanțe vom

constata că acestea nu sunt aplicabile deoarece conform alin. (2) și (3) al articolului indicat, „În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului” și „În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea”, ori, așa cum s-a reținut anterior, cazul este prevăzut de lege iar legea nu trimite în mod expres la uzanțe.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 al. 1, 5 și 6 din OUG 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ■ SA prin Sucursala ■ ca introdusă de o persoană fără capacitate de exercițiu și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 4 exemplare originale, conține 5 (cinci) pagini