



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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG 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 C.N.S.C. sub nr...., formulată de S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., cu sediul în ..., Bd.... nr...., jud...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având C.U.I. RO..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva comunicării nr...., emisă de ..., cu sediul în ...nr...., jud...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Centru de informare turistică ...»”, s-a solicitat anularea adresei susmenționată, anularea procedurii de atribuire, precum și „obligarea autorității contractante să respecte prevederile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, prevederile legislative aplicabile în țara noastră, prevederile legislative europene”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., cu sediul în ..., Bd.... nr...., jud...., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...nr...., jud.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată la C.N.S.C. cu numărul de mai sus, S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... critică comunicarea nr...., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Centru de informare turistică ...»”, solicitând: anularea adresei mai sus menționată, anularea procedurii de atribuire, precum și „obligarea autorității contractante să respecte prevederile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, prevederile legislative aplicabile în țara noastră, prevederile legislative europene”.

În motivarea contestației, S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... susține că, prin adresa nr...., a fost încunoștiințat că oferta sa, deși clasată pe locul I, potrivit criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2012, întrucât nu a îndeplinit cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire.

Contestatorul consideră „nereale” motivele autorității contractante de respingere a ofertei sale, având în vedere că nu i-au fost solicitate clarificări, potrivit art.78 din H.G. nr.925/2006, al cărui conținut îl redă.

Cu privire la legătura dintre S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... (România) și ..., contestatorul invocă prevederile art.43 și art.44 din Legea nr.31/1990 – a societăților comerciale, actualizată, și prezintă definiția sucursalei în accepțiunea dicționarului juridic, dicționarului juridic, precum și a următoarelor surse: avocat.net, comunitate de presă, precum și noțiunea de dezmembrământ, filiale și reprezentanțe.

Având în vedere cele arătate, contestatorul susține că autoritatea contractantă a emis comunicarea nr...., fără a ține seama de art.180, art.181, art.182, art.200 alin.1, art.206 alin.1, art.207, art.208 din O.U.G. nr.34/2006, precum și Ordinul ANRMAP nr.509/2011.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... face următoarele precizări:

Față de prevederile art.3 lit.i din O.U.G. nr.34/2006, al cărui conținut este redat, autoritatea contractantă arată că, la procedură, s-a prezentat în calitate de operator economic, S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., care este sucursală ce nu are personalitate juridică, potrivit art.43 din Legea nr.31/1990, și nu poate avea calitatea de operator economic.

În situația de față, apreciază autoritatea contractantă, ar fi putut avea calitatea de ofertant doar S.C. ...S.R.L., persoană juridică cu sediul în (...)

-

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, deși din împuternicirea depusă la documentele de calificare, rezultă că S.C. ...S.L. împuternicește să semneze o persoană în numele acestuia, din declarația privind calitatea de participant la procedură, rezultă că, participant la procedură, în calitatea de ofertant, este S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., prezentându-se în calitatea de ofertant și operator economic, deși nu are această calitate, neavând personalitate juridică.

Se mai arată că, în întreaga documentație depusă, s-a încercat a se face un amestec între documentele firmei mamă și cele ale sucursalei, din „Certificat de participare cu oferta independentă”, rezultând că ... acționează în calitate de reprezentant al S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., care se prezintă în calitate de ofertant, deși nu are personalitate juridică. De asemenea, se susține că certificatul de cazier fiscal și certificatul de cazier judiciar sunt în numele sucursalei ..., ca și „Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.181 din O.U.G. nr.34/2006” și „Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.69¹ din O.U.G. nr.34/2006”.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 25.10.2012, COMUNA ...a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Centru de informare turistică ...»”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.....

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 483.773 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse 3 oferte, printre care se află și cea depusă de contestator, oferte care au fost deschise la data de 12.11.2012, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.20.

Prin raportul procedurii de atribuire nr...., autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L. cu o propunere financiară de 335.780,08 lei, fără TVA și o durată de execuție de 5 luni.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, despre care a luat cunoștință din adresa nr...., S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, deoarece „nu îndeplinește cerințele privind documentația de calificare și selecție”.

Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a avut în vedere, în esență, că documentele de calificare conțin și date ce aparțin firmei ... din ...

(cifră de afaceri, cash-flow, experiență similară), a cărei sucursală este S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., contestatorul din prezenta cauză.

Din documentele de calificare depuse de S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., Consiliul reține ca având relevanță în cauză, următoarele:

-înscrișul „Împuternicire” prin care ...2010 SL (...) a împuternicit pe dl...., administrator al sucursalei din România (S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ...), *„să participe, să semneze și să ștampileze toate documentele aferente întocmirii dosarului de licitație, atât în numele sucursalei, cât și al firmei principale.”*;

-înscrișul „Declarație privind calitatea de participant la procedură”, din care rezultă că reprezentantul împuternicit al S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... depune ofertă *„în nume propriu”*;

-documente care aparțin firmei din ... (act constitutiv, bilanțuri pe anii 2010 și 2011, documente ce dovedesc experiența similară, cash-flow-ul, cifra de afaceri);

-documente care aparțin S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... (caziere fiscal/judiciar, certificate fiscale, certificat constatator, certificat de înregistrare, bilanț pe 2011, declarații privind utilajele/personalul, certificate ISO 9001, 14001 și 18001).

Așadar, pentru a face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... a înțeles să depună atât documente proprii, cât și documente care aparțin firmei a cărei sucursală este, respectiv ale ...2010 SL.

Plecând de la dispozițiile art.43 alin.1 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, în conformitate cu care *„Sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale (...)”*, dar și de la prevederile legale din materia achizițiilor publice, respectiv art.3 lit.p din ordonanța de urgență, potrivit cu care prin ofertant se înțelege *„orice operator care a depus ofertă (...)”*, dar și lit.r a aceluiași articol, conform căreia operatorul economic este *„oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări – persoană fizică/juridică, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări;”*, Consiliul determină că ofertant în cadrul procedurii nu poate fi decât (...), nu sucursala acesteia S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., care nu are personalitate juridică.

De altfel, după cum rezultă din înscrișul „Împuternicire”, ...a împuternicit să o reprezinte, pe ... (persoană fizică cu deplină capacitate de folosință și exercițiu), astfel că mandatul se derulează între ...și această persoană fizică ce funcționează în cadrul sucursalei. Așadar, actele juridice pe care „le încheie” sucursala sunt, de fapt, acte juridice încheiate de „societatea mamă” prin reprezentanții săi desemnați, acesta fiind motivul pentru care se admite că societatea comercială este ținută de actele juridice încheiate prin sucursalele sale.

Relevante în acest sens sunt și dispozițiile art.7 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, potrivit cărora *„Criteriile de calificare și selecție, (...)”*

au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”, text de lege din economia căruia rezultă că semnarea și execuția contractului de achiziție publică sunt obligații ale ofertantului, care angajează răspunderea acestuia, iar nu ale diverselor sale sucursale din străinătate.

Așadar, în calitate sa de ofertant, ...avea obligația de a depune toate documentele solicitate de autoritatea contractantă, prin fișa de date a achiziției, pentru a face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, iar nu să se procedeze la o combinare între documentele acestuia și cele ale sucursalei.

Mai mult decât atât, în acest context al lipsei personalității juridice a S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ..., s-ar putea pune în discuție, raportat la dispozițiile art.41 și art.42 C.proc.civ., și problema dreptului de a promova calea de atac a contestației, a S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA

Pe de altă parte, dacă s-ar admite că S.C. ...S.R.L. ...SUCURSALA ... a avut calitatea de ofertant în cadrul procedurii, atunci acesta nu putea invoca resursele ..., respectiv cash-flow, cifra de afaceri, experiența similară, decât în situația în care depunea ofertă în asociere cu această ultimă societate sau aceasta îl susținea ca terț susținător, în condițiile art.186 și art.190 din ordonanța de urgență, or, la dosarul cauzei, nu se regăsește nici acord de asociere între cele două societăți și nici angajament ferm de susținere încheiat în formă autentică.

Cu privire la dispozițiile art.78 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, dispoziții la care contestatorul se referă, Consiliul constată că nu au relevanță, deoarece fac vorbire despre obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări și completări formale sau de confirmare necesare evaluării *ofertei*, noțiune definită la art.3 lit.q din ordonanța de urgență, în sensul că „(...) oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”, deci nu și documentele de calificare.

Totodată, fiind vorba despre lipsa unor documente de calificare, aplicabile ar fi fost dispozițiile art.201 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, text de lege care, însă, consacră un drept al autorității contractante de a solicita completarea documentelor de calificare, drept de care autoritatea contractantă nu a înțeles să uzeze, situație în care nu poate fi obligată la efectuarea unui astfel de demers.

Față de cele ce preced, decizia de respingere a ofertei contestatorului este una legală, aceasta intrând sub incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

În soluționare, Consiliul a avut în vedere și practica judiciară, relevante fiind decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel ... – Secția de contencios administrativ, decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel ... – Secția comercială de contencios administrativ fiscal, decizia nr....și nr...., pronunțate de Curtea de Apel ... – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să respingă contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

...