

Dosarul nr. 3ra-1236/15

Instanța de fond: Judecătoria Grigoriopol – N. Costin

Instanța de apel: CA Chișinău – N. Cernat, L. Bulgac, A. Pahopol

ÎN C H E I E R E

30 septembrie 2015

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție

În componența:

Președintele completului, judecătorul: Svetlana Filincova,

Judecători: Dumitru Mardari, Maria Ghervas,

examinînd chestiunea referitoare la admisibilitatea recursului, declarat de către Consorțiumul „Laiola” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea cu Răspundere Limitată „C&V Water Control” în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de către Consorțiumul „Laiola” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea cu Răspundere Limitată „C&V Water Control” împotriva Agenției Achiziții Publice, ÎS „Stațiunii Tehnologice pentru Irigare Hîncești” a Agenției „Apele Moldovei” or. Hîncești, intervenient accesoriu „Fintex Ungheni” Societate cu Răspundere Limitată privind anularea actului administrativ,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 19 mai 2015, prin care s-a respins cererea de apel declarată de Consorțiumul „Laiola” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea cu Răspundere Limitată „C&V Water Control”, s-a menținut hotărîrea Judecătoriei Grigoriopol din 23 februarie 2015,

C O N S T A T Ă :

La 27 decembrie 2013 Consorțiumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” s-au adresat în judecată cu cerere împotriva Agenției Achiziții Publice, ÎS „Stațiunii Tehnologice pentru Irigare Hîncești” a Agenției „Apele Moldovei” or. Hîncești, intervenient accesoriu SRL „Fintex Ungheni”, solicitînd anularea actului administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanții au indicat că, în legătură cu desfășurarea licitației publice nr. 1499/13 din 23 septembrie 2013 a lucrărilor la construcția

complexului de asigurare cu apă potabilă a satelor din raionul Hîncești, localitățile din lunca râului Prut, Consorțiuul „Laiola” SRL mun. Chișinău și SRL „C&V Water Control” România, au depus oferta pentru a participa la respectiva licitație. Consorțiuul „Laiola” SRL mun. Chișinău și SRL „C&V Water Control” România a fost informat despre descalificarea sa, prin parvenirea scrisorii electronice în adresa sa, din 24 octombrie 2013, la care a fost anexată Hotărîrea nr.03 din 11 octombrie 2013 a grupului de lucru cu privire la adjudecarea lucrărilor în construcția „Complexului de asigurare cu apa potabila a satelor din raionul Hîncești”.

Au indicat că la 01 noiembrie 2013 au depus la sediul Agenției Achiziții Publice contestația nr. 201325303 prin care a solicitat anularea Hotărîrii nr. 03 din 11 octombrie 2013 a autorității contractante, în partea ce ține de descalificarea ofertantului Consorțiuului „Laiola” SRL mun. Chișinău și „C&V Water Control” SRL, obligarea autorității contractante de a reevalua documentația de calificare depusă de reclamant și suspendarea procedurii de semnare a contractului de achiziții publice, însă contestația a fost respinsă.

Reclamantii consideră că Agenția m și-a exercitat în modul corespunzător sarcina de coordonare, monitorizare, evaluare și control a modului în care autoritățile contractante respectă procedurile de achiziții publice și de atribuire a contractelor de achiziții publice și respectiv nu este mulțumită de rezultatul examinării contestației depuse.

Consorțiuul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” au susținut că conform actelor contestate, au fost descalificați din următoarele motive: conform deciziei nr. 674/13 din 19 noiembrie 2013 și hotărîrii nr. 03 din 11 octombrie 2013, grupul de lucru a constatat că licența de activitate a SRL „Laiola” nr. 032511, este valabilă pînă la 16 iunie 2015, însă în ea lipsesc genurile de activitate: construcții din beton și beton armat; utilaje și instalații la obiective de aprovizionare și epurarea a apei; utilaje al construcții hidrotehnice”.

Relevă că „documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări în cadrul proiectului de construcție a „Complexului de asigurare cu apă potabilă a satelor din raionul Hîncești”. Etapa 1 - Localitățile din lunca râului Prut, nu prevede expres, în partea ce stabilește cerințe de eligibilitatea înregistrare și lichiditatea generală, drept cerința de calificare, existența licenței pentru genurile invocate de autoritatea contractantă și anume: 2.15. Construcții din beton și beton armat; 7.16.Utilaje și instalații la obiective de aprovizionare și epurarea a apei; 7.22. Utilaje al construcții hidrotehnice. Documentația standard, în acest capitol (la care a făcut referire autoritatea contractantă și Agenția) prevede numai cerința prezentării dovezii privind posesia licențelor pentru activitate.

Reclamantii au indicat că atît autoritatea contractantă, cît și Agenția în actul contestat menționează că în cazul asocierii multor ofertanți, cerințele privind eligibilitatea, înregistrarea și lichiditatea generală trebuie să fie îndeplinite de fiecare asociat, iar celelalte cerințe privind capacitatea tehnică și capacitatea economico-financiară trebuie să fie îndeplinite prin cumul de grupul de asociați.

Astfel, că fiecare membru fondator al Consorțiuului „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” dispune de licență pentru activitate în domeniul construcțiilor,

copiile cărora au fost anexate la ofertă, fapt ce corespunde cerințelor fixate în paragraful 2.2. înregistrarea.

Consideră că cum a și constatat organul de decizie însuși prin decizia contestată, SRL „Laiola” dispunea de licență în domeniul construcțiilor valabilă pînă la 16 iunie 2015, iar SRL „C&V Water Control” dispune de licență inclusiv și în domeniile de activitate invocate neîntemeiat de autoritate contractantă ca fiind temei pentru descalificarea Consorțului. Atît grupul de lucru a autorității contractante cît și Agenția în acest aspect nu au efectuat o analiză amplă a îndeplinirii acestei cerințe și astfel a fixat neîntemeiat această încălcare a cerințelor înaintate. Licențele ambilor agenți economici, asociați în Consortium „C&V Water Control” SRL și anexele acestora au fost atașate la oferta prezentată de petiționar, fapt ce poate fi constatat în urma verificării setului de documente, care a fost la dispoziția Agenției și care a fost anexat la oferta depusă de către Consorțiu.

Decizia nr. 674/13 din 19 noiembrie 2013 stabilește drept încălcare a cerințelor documentației standard a licitației faptul că manualul calității nu este coordonat de către Inspecția de Stat în Construcție, aplicantul a anexat la oferta sa copia manualului calității și avizul emis de Inspecția de Stat în Construcție în care este indicat că SRL „Laiola” deține manualul calității cu ștampila Inspecției de Stat în Construcție.

Invocarea acestei încălcări de către autoritatea contractantă și de Agenție este un fapt neîntemeiat. Autoritatea contractantă a făcut uz cu rea credință de dreptul său de a solicita explicații, or, conform 44 alin. 1) al Legii achizițiilor publice, examinarea, evaluarea și compararea se efectuează fără participarea ofertanților sau reprezentanților acestora. Pentru a facilita examinarea, evaluarea și compararea ofertelor, autoritatea contractantă poate solicita ofertantului doar explicații în scris asupra acestora. Nu se admit modificări ale ofertei, inclusiv ale prețului ce ar face ca oferta să corespundă unor cerințe cărora inițial nu le corespundea. Autoritatea contractantă va corecta doar greșelile aritmetice, depistate în ofertă în timpul examinării acesteia, înștiințînd neîntîrziat ofertantul. Totodată, autoritatea contractantă a avut la dispoziție un termen de o lună pentru a concretiza neclaritățile cu care s-a ciocnit grupul de lucru.

Reclamanții au indicat că decizia nr. 674/13 din 19 noiembrie 2013 a Agenției constată și faptul lipsei contractului cu laboratorul de încercări beton și a altor materiale și elemente de construcție care necesită încercări, incluse în ofertă. Acest fapt nu corespunde adevărului din motiv că ofertantul dispune de un astfel de contract și anume contractul cu nr. 84a privind prestarea serviciilor de laborator din 08 mai 2013 care a fost anexat la contestația nr. 201325303 din 01 noiembrie 2013.

Au menționat că prin decizia nr. 674/13 se invocă ca motiv de respingere a ofertei faptul, că aplicantul Consorțiuul „Laiola” SRL mun. Chișinău și SRL „C&V Water Control”, România, nu are experiență, care ar corespunde cerințelor caietului de sarcini, reconstrucția/construcția și darea în exploatare a unor obiecte de o capacitate similară.

Consideră că Agenția prin decizia respectivă a stabilit neîntemeiat dreptul legal argumentul grupului de lucru privind neîndeplinirea cerinței minime pentru experiența similară. Expresia „sau” din cerințele privind experiența necesară,

stabilește posibilitatea întrunirii numai a unei din ele pentru a corespunde cerințelor invocate, fapt pe care ofertantul le-a îndeplinit prin executarea contractelor de construcție și dare în exploatare a unor obiecte de o capacitate similară 3 ani și anume: proiectarea și execuția stației de tratare apă capacitate 120 mc/h Baraolt, s. Baraolt, jud. Covasna, România; proiectare și execuție sistem de tratare apă cu o capacitate de 120 mc/h pentru proiectul fabrica de mezeluri Brăila jud. Braila, România.

Declară, că copiile contractelor de execuție a stațiilor de tratare a apei în care SRL „C&V Water Control”, membru al Consorțiului, este proiectant, executor și furnizor a echipamentului cât și proceselor-verbale de dare în exploatare a acestora au fost anexate la ofertă. Prin decizia nr. 674/13 din 19 noiembrie 2013, Agenția invocă carențe, care nu corespund adevărului, țin de un singur contract și anume contractul de proiectarea și execuția stației apă, capacitate 120 mc/h Baraolt din s. Baraolt, jud. Covasna, România.

Astfel, Agenția nu s-a expus asupra corespunderii contractului de proiectare și execuție a sistemului de tratare a apei cu capacitate de 120 mc/h pentru Fabrica de mezeluri Brăila, jud. Brăila, România, fapt ce creează prezumția corespunderii acestuia cu cerințele stabilite. Stabilirea de către Agenție a nerespectării condițiilor ce țin de lipsa de experiență este neîntemeiată și se bazează pe analiza complexă a documentelor și argumentelor invocate de contestatar.

Fondatorii SRL „Laiola” și SRL „C&V Water Control” s-au asociat, fondînd Consorțiul „Laiola” SRL mun. Chișinău și SRL „C&V Water Control” România, pentru ca ambii să beneficieze de experiența acumulată de fiecare partener în parte, în procesul realizării obiectului său de activitate. Informația cu privire la volumul de lucrări executate și servicii prestate, precum și cifrele de afaceri au fost anexate la ofertă, în modul corespunzător.

În hotărîrea nr. 3 din 11 octombrie 2013 se menționează că în documentele atașate ofertei lipsesc legitimațiile personalului atestat în domeniul dat. Totodată, personalul specializat pentru efectuarea lucrărilor prevăzute de proiectul de edificare a „Complexului de asigurare cu apă potabilă a satelor din raionul Etapa I -Localitățile din lunca râului Prut” urmează să fie oferit de SRL „C&V Water Control”. Fiind economic nerezident, el nu dispune anume de așa forme a documentelor ce atestă calitățile profesionale a angajaților. Angajații SRL „C&V Water Control”, inclusiv dirigintele de șantier, dispun de atestarea necesară în România și recunoscută în Comunitatea Europeană.

Reclamanții au menționat că toate circumstanțele considerate de autoritatea contractantă și Agenție ca temei pentru descalificare nu corespund realității, documentele corespunzătoare au fost anexate la ofertă, iar în caz de dubii autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita ofertantului explicații privind oferta sa, ceea ce nu a fost efectuat cu rea credință. Astfel că pledează pentru verificarea repetată a ofertelor și stabilirea câștigătorului licitației publice în conformitate cu legislația în vigoare.

Efectuînd analiza hotărîrii nr. 3 din 11 octombrie 2013, reclamanții au constatat, că în conformitate cu hotărîrea grupului de lucru, condițiile stabilite au fost întrunite numai de un singur ofertant - SRL „Fintex Ungheni”, în asemenea caz autoritatea

contractantă nu era în drept să declare unica ofertă examinată drept câștigătoare. Această concluzie reiese din lit. a) a pct. 31 a Regulamentului privind achizițiile publice de lucrări, care prevede că Autoritatea contractantă, din proprie inițiativă, precum și la solicitarea Agenției în urma controlului efectuat, va anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, dacă la această decizie înainte de data transmiterii comunicării rezultatului aplicării procedurii de achiziție publică de lucrări și în mod obligatoriu, înainte de data încheierii contractului, în următoarele cazuri: a) nu există cel puțin trei ofertanți, care au întrunit condițiile de calificare stabilite.

Totodată, pct. 118 al Regulamentului menționează că, în procesul examinării, evaluării și comparării ofertelor, grupul de lucru are obligația: să examineze ofertele numai în cazul în care sînt calificate cel puțin trei oferte, astfel procedura legală de desfășurare a achizițiilor publice de lucrări prin metoda licitației deschise a fost grav încălcată.

Mai menționează că în aceeași ordine de idei, pct.32 al aceluiași act normativ stabilește că după data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție publică de lucrări și după data încheierii contractului, anularea procedurii de achiziție se efectuează doar de către Agenție sau după caz de către instanța de judecată.

Astfel, în cazul dacă nu se acumulează numărul de cel puțin trei ofertanți care au întrunit condițiile de calificare, procedura licitației publice nr. 1499/13 din 23 septembrie 2013 de achiziție a lucrărilor de construcție urmează a fi anulată și organizată o nouă licitație publică de achiziție a lucrărilor. Mai mult, oferta agentului economic declarat câștigător, este cu cel puțin trei milioane de lei mai scumpă decît a celorlalți aplicanți la licitație.

Prin hotărîrea Judecătoriei Grigoriopol (cu sediul în mun.Chișinău) din 23 februarie 2015 s-a respins cererea de chemare în judecată înaintată de către Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” ca neîntemeiată. În motivarea soluției s-a reținut că conform ofertei, inclusiv documentelor obligatorii prezentate în cadrul procedurii, asocierea în Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România, nu a demonstrat întrunirea condiției solicitate privind experiența similară, fapt ce determină respingerea ofertei date în temeiul alin. (3) art. 44 al Legii privind achizițiile publice, autoritatea contractantă nu acceptă oferta în cazul în care oferta nu corespunde cerințelor expuse în documentele de licitație. Decizia grupului de lucru privind respingerea ofertei Consorțumului „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România este întemeiată pe prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice (f.d. 165, 170 – 183).

La 24 martie 2015 Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România au înaintat cerere de apel, solicitînd casarea hotărîrii Judecătoriei Grigoriopol (cu sediul în mun.Chișinău) din 23 februarie 2015, cu pronunțarea unei noi hotărîri prin care acțiunea să fie admisă (f.d. 188 - 190).

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 19 mai 2015 s-a respins apelul declarat de către Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România, s-a menținut hotărîrea Judecătoriei Grigoriopol (cu sediul în mun.Chișinău) din 23 februarie 2015 (f.d. 206 - 214).

La 22 iulie 2015 Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România au declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel din 19 mai 2015 și hotărârii instanței de fond din 23 februarie 2015, solicitând casarea acestora, cu emiterea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii (f.d. 216 - 219).

În motivarea cererii de recurs recurenții au invocat că instanța de apel și instanța de fond nu au aplicat legea care trebuia să fie aplicată, au săvârșit încălcări care au dus la soluționarea greșită a pricinii, aprecierea probelor a fost arbitrară și în erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

La 15 septembrie 2015 ÎS „Stațiunii Tehnologice pentru Irigare Hîncești” a depus referință, solicitând respingerea recursului declarat de Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România ca inadmisibil.

Conform prevederilor art. 434 alin. (1) CPC recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.

Materialele cauzei atestă că decizia Curții de Apel Chișinău a fost pronunțată la 29 aprilie 2015 și a fost expediată părților (f.d. 170). Recurentul a depus recurs la 23 iunie 2015, fiind depus în termen.

Analizînd materialele dosarului prin prisma temeiurilor invocate în cererea de recurs, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ ajunge la concluzia că recursul declarat de Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC, care să justifice afirmația de ilegalitate a deciziei instanței de apel.

Potrivit prevederilor art. 432 alin. (1) CPC părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Consorțumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România au invocat în recursul său că instanța de apel și instanța de fond nu au aplicat legea care trebuia să fie aplicată, au săvârșit încălcări care au dus la soluționarea greșită a pricinii, aprecierea probelor a fost arbitrară și în erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

În speță, Colegiul menționează că recursul în cauză conține obiecțiile de fapt și de drept, care deja au fost studiate și verificate de către instanța de apel, primind o apreciere corespunzătoare.

Drept urmare, se reține că argumentele invocate în recurs nu pot constitui temei de admitere a acestora, deoarece nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural, așa cum formal invocă recurenții și respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate, or recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept, verificîndu-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

Dispozițiile art. 432 alin. (2), (3) CPC au caracter de concretizare a motivului de recurs, determinînd cazurile concrete în prezența cărora se consideră că normele de drept material și procedural au fost încălcate sau eronat aplicate, astfel că recursul exercitat conform secțiunii a 2-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificîndu-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

Alin. (4) al aceluiaș articol stipulează că săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

În conformitate cu art. 433 lit. a) CPC cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Totodată, călăuzindu-se de art. 440 CPC Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ a constatat existența unuia din temeiurile prevăzute la art. 433 CPC al RM și anume la lit. a), care expres prevede că cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

În legătură cu cele constatate, examinând argumentele cererii de recurs prin prisma normelor legale ce reglementează relațiile dintre părți, ținând cont de actele anexate la dosar, se constată că recursul înaintat de Consorțiumul „Laiola” SRL și SRL „C&V Water Control” România împotriva deciziei instanței de apel nu se încadrează în temeiurile prevăzute de art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

În conformitate cu art. 270, 433 lit. a), 440 CPC completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

D I S P U N E:

Se consideră inadmisibil recursul declarat de către Consorțiumul „Laiola” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea cu Răspundere Limitată „C&V Water Control” în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de către Consorțiumul „Laiola” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea cu Răspundere Limitată „C&V Water Control” împotriva Agenției Achiziții Publice, ÎS „Stațiunii Tehnologică pentru Irigare Hîncești” a Agenției „Apele Moldovei” or. Hîncești, intervenient accesoriu „Fintex Ungheni” Societate cu Răspundere Limitată privind anularea actului administrativ.

Încheierea este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului,
judecătorul

Svetlana Filincova

Judecătorii

Dumitru Mardari

Maria Ghervas