

ÎN C H E I E R E

13 aprilie 2016

municipiul Chișinău

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

În componența:

Președintele completului, – Svetlana Filincova,
Judecători – Sveatoslav Moldovan, Iuliana Oprea

Examinînd chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de Agenția Achiziții Publice,

în pricina civilă intentată la cererea de chemare în judecată în ordinea contenciosului administrativ depusă de către societatea comercială „Bitunova România” SRL și societatea cu răspundere limitată „Bitunova” împotriva Agenției Achiziții Publice, intervenienți accesorii ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” și societatea cu răspundere limitată „Ecotehlider”,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2015, prin care au fost respinse cererile de apel declarate de Agenția Achiziții Publice și societatea cu răspundere limitată „Ecotehlider”

a c o n s t a t a t :

La 07 noiembrie 2014, societatea comercială „Bitunova România” SRL (în continuare SC „Bitunova România” SRL) și societatea cu răspundere limitată „Bitunova” (în continuare SRL „Bitunova”) au înaintat cerere de chemare în judecată în ordine de contencios administrativ împotriva Agenției Achiziții Publice, intervenienți accesorii ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” și societatea cu răspundere limitată „Ecotehlider” (în continuare SRL „Ecotehlider”), solicitînd anularea deciziei Agenției Achiziții Publice cu nr.493/14 din 11 august 2014.

În motivarea acțiunii au indicat că SC „Bitunova România” SRL și SRL „Bitunova” fac parte din grupul internațional BITUNOVA, ambele fiind controlate de BITUNOVA BAUSTOFFTECHNIK GmbH, care deține părți sociale de 100% în capitalul social al ambilor societăți reclamante.

SC „Bitunova România” SRL, este o persoană nerezidentă, membru al grupului BITUNOVA începînd cu 1994. Datorită faptului că este nerezident al Republicii Moldova, SC „Bitunova România” SRL nu dispune de licență pentru desfășurarea

activităților licențiate în Republica Moldova, iar „Bitunova” SRL este o persoană juridică rezidentă a Republicii Moldova, care este membru al grupului BITUNOVA începând cu 2012 și deține licența nr. 042722 din 11.09.2013 pentru construcții ingineresti, reconstrucții, inclusiv, pentru construcții rutiere.

În vederea corespunderii cerințelor minime de calificare, stabilite în documentele de licitație, reclamanții au convenit de comun acord să se asocieze și să depună o ofertă comună pentru a participa la licitația privind achiziționarea lucrărilor de aplicare tratamentului bituminos pe drumul R7 Soroca-Drochia-Costești-Frontiera cu România, km. 12,789-103,300, inițiată de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, fiind încheiat Acordul de Asociere nr. 21 din 11.06.2014, conform căruia reclamanții au stabilit repartizarea fizică a lucrărilor contractate după cum urmează: SC „Bitunova România” SRL va asigura, în principal personal, utilaje necesare și experiență similar, iar „Bitunova” SRL va asigura, în principal, licența de activitate, personal și utilaje necesare.

La 13 iunie 2014, a avut loc licitația cu nr. 14/01130 privind achiziționarea lucrărilor de aplicare a tratamentului bituminos pe drumul R7 Soroca-Drochia - Costești - frontiera cu România, km. 12,789-103,300, inițiată de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”. Conform documentelor licitației oferite reclamanților, la licitație aveau dreptul să participe persoane rezidente și/sau nerezidente, de sine stătător sau în asociere cu alte persoane. Conform procesului verbal nr. 76 din 13 iunie 2014, la licitație au participat doi operatori: SRL „Bitunova” și SRL „Ecotehlider”.

La 30 iunie 2014, reclamanții au fost informați de către autoritatea contractantă despre faptul că, oferta lor comună a fost declarată câștigătoare, iar la 18 iulie 2014, reclamanții au prezentat scrisoarea de garanție bancară de bună execuție nr. 00888- 02- 0069557 din 17 iulie 2014. Tot la 18 iulie 2014, autoritatea contractantă și reclamanții au încheiat Contractul de Antrepriză nr. 11-18/371, conform căruia ultimii s-au obligat să execute lucrările contractante pînă la data de 30 septembrie 2014.

La 19 august 2014, autoritatea contractantă a informat reclamanții despre anularea contractului de antrepriză, invocînd drept temei anularea rezultatelor licitației de către pîrît, iar la 20 august 2014 Autoritatea Contractantă a expediat prin poșta electronică în adresa reclamanților decizia contestată.

La 19 septembrie 2014, SC „Bitunova România” SRL și SRL „Bitunova” au depus cererea prealabilă, solicitînd anularea în întregime a deciziei vizate și confirmarea rezultatelor licitației nr. 14/01130 din 13 iunie 2014.

La 10 octombrie 2014 au recepționat răspunsul pîrîtului prin care a fost respinsă cererea prealabilă ca tardivă, invocându-se faptul că reclamanții au aflat despre faptul anulării rezultatelor licitației la data de 19 august, iar cererea prealabilă a

fost depusă la data de 19 septembrie, adică la a 31 zi de la aflarea circumstanțelor ce au dus la anularea licitației publice.

În acest sens au indicat reclamantii că au aflat despre circumstanțele și temeiurile care au stat la baza anulării rezultatelor licitației de către pîrît doar după ce le-a fost expediată prin mesaj electronic copia deciziei contestate, care a avut loc la 20 august 2014, și nu la 19 august, după cum în mod eronat și neîntemeiat indică pîrîtul. În aceste circumstanțe, consideră reclamantii că le-a fost încălcat dreptul la apărare, iar decizia contestată anulează rezultatele licitației în alte cazuri, decît cele prevăzute de Legea privind achizițiile publice.

SC „Bitunova România” SRL și SRL „Bitunova” au mai menționat că, pîrîtul în mod arbitrar și neîntemeiat a constatat atitudinea „neserioasă” și de „speculant” a societăților reclamante; eronat a constatat lipsa capacității acestora de a executa contractul de antrepriză; fără careva temei argumentat a constatat lipsa capacității reclamantilor de a executa Contractul de Antrepriză, deoarece SC „Bitunova România” SRL nu dispune de licență și nu a prezentat dovada deținerii laboratorului autorizat și acreditat în Republica Moldova; inclusiv, în mod ambiguu și neclar a insinuat lipsa experienței similare a SC „Bitunova România” SRL.

Au susținut că, contrar prevederilor Legii privind achizițiile publice, nu au fost informați despre conținutul contestației SRL „Ecotehlider” imediat după primirea ei și nu li s-a oferit posibilitatea de a participa la examinarea contestației în cauză, fiind totodată lipsiți de posibilitatea de a prezenta explicații.

Prin hotărîrea Judecătoriei sectorului Centru, municipiul Chișinău, din 10 iunie 2015, a fost admisă acțiunea SC „Bitunova România” SRL și SRL „Bitunova”. A fost anulată decizia Agenției Achiziții Publice nr.493/14 din 11 august 2014.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2015 au fost respinse cererile de apel declarate de Agenția Achiziții Publice și SRL „Ecotehlider” ca lipsite de temei. A fost menținută hotărîrea Judecătoriei sectorului Centru, municipiul Chișinău, din 10 iunie 2015.

La 09 februarie 2016 Agenția Achiziții Publice a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2015, solicitînd casarea deciziei recurate și a hotărîrii instanței de fond, cu pronunțarea unei noi hotărîri, prin care să fie respinsă cererea de chemare în judecată depusă de SC „Bitunova România” SRL și SRL „Bitunova”.

În motivarea cererii a indicat că, atît instanța de fond, cît și instanța de apel a interpretat în mod eronat legislația din domeniul achizițiilor publice, fiind reținute temeiuri formale de anulare a deciziei Agenției Achiziții Publice nr.493/14 din 11 august 2014.

Susține recurentul că, în cazul asocierii, fiecare asociat trebuie să facă dovada privind posesia licențelor de activitate, iar argumentul intimaților, care a fost preluat de instanțele de judecată ierarhic inferioare, este eronat, ori potrivit Legii privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător nr.451-XV din 30.07.2001, titularul de licență nu este în drept să transmită licența sau copia de pe aceasta altei persoane, iar transmiterea licenței, de fapt, reprezintă temei de retragerea a acesteia.

Consideră recurentul că, altfel decât o transmitere a licenței nu poate fi interpretat acordul de asociere dintre SC „Bitunova România” SRL și SRL „Bitunova”.

La 05 aprilie 2016, SC „Bitunova România” SRL și SRL „Bitunova”, prin intermediul avocatului în bază de mandat, Daniel Marin, au depus referință la recursul declarat de Agenția Achiziții Publice, solicitând respingerea cererii de recurs ca inadmisibilă.

La 08 aprilie 2016, ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” a depus referință la recursul declarat de Agenția Achiziții Publice.

Analizând temeiurile invocate în cererea de recurs, în raport cu materialele pricinii, referințe și în conformitate cu prevederile Legii, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul declarat de Agenția Achiziții Publice, ca fiind inadmisibil, din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 432 alin.(1) din Codul de Procedură Civilă, părțile și alți participanți la proces sînt 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 prevăzute la art.432 alin.(2), (3) și (4) Cod Procedură Civilă.

În conformitate cu art.433 lit. a) Cod Procedură Civilă 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) Cod Procedură Civilă.

Dat fiind faptul că temeiurile declarării recursului împotriva deciziei curții de apel, prin prisma prevederilor secțiunii a 2-a a capitolului XXXVIII din Codul de Procedură Civilă, sunt strict delimitate de art.432, Completul reține că, reieșind din prevederile art.437 alin.(1) lit.f) din Codul de Procedură Civilă, în sarcina recurentului este impusă obligația delimitării esenței, temeiului și argumentării acelei/acelor încălcări esențiale și/sau acelor circumstanțe ale aplicării eronate ale normelor de drept material sau procedural, care ar dicta necesitatea declarării recursului ca fiind admisibil.

În speță, criticile aduse de recurent, însoțite de expunerea circumstanțelor de fapt și de drept ale pricinii, percepute din propriul punct de vedere al recurentului,

nu pot duce la admisibilitatea recursului, ori acestea nu pot fi reținute prin prisma art.432 din Codul de Procedură Civilă, în condițiile în care se insistă asupra reaprecierii probelor și circumstanțelor cauzei, în detrimentul evidențierii ilegalității soluției instanței de judecată.

Se cere a fi precizat că, specific recursului declarat în condițiile secțiunii a 2-a, Capitolul XXXVIII, din Codul de Procedură Civilă, este că recursul nu provoacă o rejudecare a fondului pricinii, avînd un caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept, verificându-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt. Rolul exclusiv al recursului este de a asigura efectuarea unui control de legalitate a deciziei atacate în baza temeiurilor legale de declarare a recursului strict prevăzute de art. 432 alin.(2), (3) și (4).

Prin prisma jurisprudenței CtEDO, recursul trebuie să fie efectiv, adică să fie capabil să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, iar recursul trebuie să posedă puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri.

Abordarea recurentului în speță evidențiază în mod clar dezacordul cu soluția dată de instanța de judecată, însă argumentele acestuia nu permit identificarea omisiunilor sau erorilor instanței de judecată, care ar impune declararea recursului ca fiind admisibil.

Astfel, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție constată lipsa temeiurilor care ar dicta necesitatea declarării recursului ca fiind admisibil.

În conformitate cu art. 270, 431 alin.(2), art. 433 lit. a) și art. 440 alin. (1) Cod Procedură Civilă, 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 Agenția Achiziții Publice.

Încheierea este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului,

Svetlana Filincova,

Judecători –

Sveatoslav Moldovan

Iuliana Oprea