

prima instanță: A. Andronic  
instanța de apel: N. Cernat, L. Bulgac, A. Pahopol

dosarul nr. 3ra-1495/16

## ÎNCHEIERE

16 noiembrie 2016

mun. Chișinău

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

în componența:

Președinte, judecătorul  
Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva  
Galina Stratulat  
Iurie Bejenaru

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către Societatea cu Răspundere Limitată „Medeferent Grup”, reprezentată de avocatul Botezatu Gheorghe,

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a Societății cu Răspundere Limitată „Medeferent Grup” împotriva Agenției Achiziții Publice și Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la contestarea actelor administrative,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 17 mai 2016, prin care a fost respins apelul declarat de către Societatea cu Răspundere Limitată „Medeferent Grup” și menținută hotărârea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 18 decembrie 2015, prin care acțiunea a fost respinsă,

c o n s t a t ă :

La 22 ianuarie 2015, SRL „Medeferent Grup” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Agenției Achiziții Publice și Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la contestarea actelor administrative.

În motivarea acțiunii a indicat că SRL „Medeferent Grup” este o întreprindere care dispune de licență în „Activitatea farmaceutică în cadrul depozitului farmaceutic, cu excepția achiziționării, păstrării, livrării și eliberării remediilor narcotice, psihotrope și a precursorilor”.

Susține că la data de 25 iulie 2014, în Buletinul achizițiilor publice nr. 58/14 de către Agenția Achiziții Publice a fost publicată informația privind licitația nr. 1409/14 din 10 septembrie 2014 pentru achiziția medicamentelor ce urma să fie organizată de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, la care a depus oferta de participare.

Menționează că, la data de 10 septembrie 2014, grupul de lucru privind licitația din cadrul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a deschis ofertele și în aceeași zi a primit de la Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale în formă electronică ofertele de preț depuse de ceilalți ofertanți la licitație.

Indică că prețurile oferite de reclamant la licitație au fost cele mai mici, inclusiv și la ultimele 5 poziții din Lista Medicamentelor din invitația inițială de participare la

licitație cu nr. 506-507 și nr. 932-933-934, iar în lista finală cu nr. 505-506 și nr. 939-930-931.

Afirmă că faptul oferirii medicamentelor la cele mai bune prețuri se confirmă prin scrisoarea Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din 24 octombrie 2014, în care ultimul a solicitat de la SRL „Medeferent Grup” să confirme posibilitatea livrării medicamentelor respective în caz de desemnare ca câștigător.

În acest sens, relevă că, Legea privind achizițiile publice nr. 96 din 13 aprilie 2007 cât și Instrucțiunile pentru ofertanți, prevăd că solicitarea confirmării posibilității livrării se încadrează în procedura de post calificare a ofertantului care prezintă cea mai avantajoasă ofertă și finalizează procedura de adjudecare a câștigătorului. Ofertantul ajunge la post calificare după ce trece de verificarea conformității, evaluarea prealabilă, evaluarea tehnică și financiară, ceea ce în cauza dată înseamnă că oferta reclamantului, inclusiv pe pozițiile litigioase, a trecut cu succes și de verificările financiare în ceea ce ține de prețurile disponibile pe piața internațională de medicamente.

La 27 octombrie 2014, a expediat Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale răspunsul, în care a confirmat posibilitatea de a livra medicamentele conform condițiilor din ofertă. Iar, odată ce SRL „Medeferent Grup” a confirmat posibilitatea de a executa condițiile propuse în ofertă Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, ultima urma să desemneze reclamantul în calitate de câștigător pe toate pozițiile de medicamente.

Relevă că, la data de 10 noiembrie 2014, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a expediat SRL „Medeferent Grup” încă o scrisoare și a solicitat să prezinte explicația formării prețurilor la medicamente, solicitare care iarăși se înscrie în procedura de post calificare a ofertantului și confirmă că oferta a trecut prin toate etapele premergătoare de evaluare.

Respectiv, la 11 noiembrie 2014, SRL „Medeferent Grup” a expediat Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale răspunsul în care a indicat detaliat modul de formare a prețurilor la fiecare medicament din cele enumerate, însă a primit două înștiințări cu nr. A07-PS-01-RG02-6337 și nr. A07-PS-01-RG02-6346, din care a aflat că a fost desemnat un alt câștigător pe pozițiile litigioase.

Relatează că, la 28 noiembrie 2014, a depus la Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cererea cu nr. 28/11-2014 prin care a solicitat explicații pe marginea faptului sus menționat, dar nu a primit nici un răspuns.

Remarcă că a prezentat oferta din care pe 21 poziții de medicamente a oferit cel mai mic preț, iar oferta SRL „Medeferent Grup” a ajuns la etapa de post calificare, fapt confirmat și de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale prin două scrisori.

În condițiile enunțate, consideră că după ce SRL „Medeferent Grup” a confirmat posibilitatea de livrare a medicamentelor, inclusiv pe pozițiile litigioase, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale urma s-o desemneze câștigătoare pe toate pozițiile de medicamente.

Indică că, la data de 11 decembrie 2014, a depus contestație la Agenția Achiziții Publice, care a fost respinsă prin decizia din 23 decembrie 2014, în care s-a invocat faptul că oferta pe pozițiile litigioase este cu 20 % mai mică față de oferta câștigătoare pe aceleași medicamente în anul trecut și cu 36 % mai mică decât ofertele altor

oferanți pe licitație și nu poate constitui prețul real al medicamentelor, fiind anormal de scăzută și că a fost desemnată câștigătoare oferta unui alt ofertant care a propus preț mai mare.

De asemenea, susține că după primirea cererii de confirmare a posibilității de livrare de la Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, a făcut comandă de medicamente de la producător, iar ultimul a efectuat acțiuni întru asigurarea livrării medicamentelor în Republica Moldova.

Insistă că, i-a fost încălcat dreptul de a desfășura activitate comercială și de a obține profit, suportând prejudicii financiare deosebit de mari.

Obiectează că datorită acțiunilor Agenției Achiziții Publice și Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, Republica Moldova procură medicamentele de la pozițiile litigioase la un preț de 36 % mai mare decât prețul propus de SRL „Medeferent Grup”, prin ce se cauzează daune deosebit de mari statului.

Mai explică că producătorii medicamentelor pe pozițiile litigioase sunt originari din China, ceea ce generează un preț mai mic și posibilitatea reală a SRL „Medeferent Grup” de a livra medicamentele solicitate la prețul propus.

Își întemeiază pretențiile în baza dispozițiilor art. 6, art. art. 44-46, art. 71, art. 93 din Legea privind achizițiile publice nr. 96 din 13 aprilie 2007, art. 1, art. 16, art. art. 24-29 din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000.

Solicită anularea deciziei Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale pe licitația nr. 1409/14, prin care a fost desemnat un alt câștigător decât SRL „Medeferent Grup” pe pozițiile 505-506, 929-931 (nr. 506-507 și 932-933-934 din Lista inițială a medicamentelor în invitația de participare la licitație) și anume Prolongin (Enoxoparini Natrium) 4000 UI, Prolongin (Enoxoparini Natrium) 8000 UI, Venparin (Nadroparini Calcium) 2850 UI, Venparin (Nadroparini Calcium) 5700 UI, Venparin (Nadroparini Calcium) 7600 UI, cu emiterea unei noi decizii prin care să fie desemnată câștigătoare oferta SRL „Medeferent Grup” pe pozițiile respective și anularea deciziei Agenției Achiziții Publice din 20 decembrie 2014 pe marginea contestației SRL „Medeferent Grup”.

La 24 iunie 2015, SRL „Medeferent Grup” a depus cerere suplimentară la cererea de chemare în judecată din 22 ianuarie 2015 (f. d. f. d. 205-207, vol. I).

În motivarea cererii suplimentare a indicat că a informat producătorii străini ai medicamentelor că se află la etapa de post calificare pe licitație, a plasat comanda de Prolongin de la compania chineză „Shenzhen Techdow pharmaceutical Co” Ltd. și aceasta a efectuat acțiuni de preparare necesare cu alocarea unei linii de producere separată pentru a reuși să producă și să livreze reclamantului medicamentele respective în termen conform condițiilor licitației.

De asemenea, a plasat comanda și pentru poziția de Venparin la compania chineză „China Sinopharm International Corporation” care este agentul producătorului medicamentului autorizat în Moldova Hebei Changshan Biochemical Pharmaceutical Co., Ltd., care de asemenea a efectuat toate acțiunile pentru o linie de producere separată astfel încât să reușească să producă și să livreze medicamentele în termen conform condițiilor licitației.

Astfel, în circumstanțele date, imediat a solicitat producătorilor din China să anuleze comenzile, dar ambii producători au suportat prejudicii, iar ulterior în adresa SRL „Medeferent Grup” au parvenit pretenții din partea ambilor agenți din China cu

solicitarea de reparare a prejudiciilor cauzate de anularea comenzilor în mărime de 15 000 dolari SUA și respectiv 20 000 dolari SUA, invocându-se faptul că au efectuat toate acțiunile necesare pentru alocarea și deschiderea liniilor de producere speciale pentru livrarea medicamentelor în termen.

În consecință Agenția Achiziții Publice și Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale au cauzat prejudiciul SRL „Medeferent Grup” în mărime de 35 000 dolari SUA.

Solicită suplimentar la cerințele înaintate dispunerea încasării în mod solidar de la Agenția Achiziții Publice și Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale în beneficiul SRL „Medeferent Grup” a sumei de 35 000 dolari SUA.

La 13 noiembrie 2015, SRL „Medeferent Grup” a depus cerere de concretizare a acțiunii prin care a solicitat într-un final, anularea deciziei Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale emisă prin procesul-verbal al grupului de lucru din 21 noiembrie 2014 pe licitația nr. 1409/14, prin care a fost desemnat un alt câștigător decât SRL „Medeferent Grup” pe pozițiile 5005-506, 929-931 (nr. 506-507 și 932-933-934 din Lista inițială a medicamentelor în invitația de participare la licitație) și anume Prolongin (Enoxoparini Natrium) 4000 UI, Prolongin (Enoxoparini Natrium) 8000 UI, Venparin (Nadroparini Calcium) 2850 UI, Venparin (Nadroparini Calcium) 5700 UI, Venparin (Nadroparini Calcium) 7600 UI, cu emiterea unei noi decizii prin care să fie desemnată câștigătoare oferta SRL „Medeferent Grup” pe pozițiile respective, anularea deciziei Agenției Achiziții Publice din 20 decembrie 2014 pe marginea contestației SRL „Medeferent Grup” și încasarea în mod solidar de la Agenția Achiziții Publice și Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale în beneficiul SRL „Medeferent Grup” a sumei de 35 000 dolari SUA, cu titlu de prejudiciul material (f. d. 221, vol. I).

Prin hotărârea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 18 decembrie 2015, acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 17 mai 2016, a fost respins apelul declarat de către SRL „Medeferent Grup” și menținută hotărârea primei instanțe.

În motivarea deciziei, instanța de apel a invocat prevederile art. 16, art. 46 din Legea privind achizițiile publice nr. 96 din 13 aprilie 2007 și Cap. I din Regulamentul cu privire la activitatea a grupului de lucru pentru achiziții aprobat prin hotărârea Guvernului nr. 1380 din 10 decembrie 2007 (în vigoare la acel moment), care reglementează aspecte ce țin de constatarea datelor de calificare în cadrul procedurilor de achiziții publice, oferta anormal de scăzută, activitatea grupului de lucru pentru achiziții.

Cu referire la normele citate și în coraport cu materialele pricinii, instanța de apel a reținut justă concluzia primei instanțe referitoare la netemeinicia acțiunii cu privire la anularea deciziei Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale emisă prin procesul-verbal al grupului de lucru din 21 noiembrie 2014 privitor la licitația nr. 1409/14 cu obligarea emiterii unei noi decizii, și anularea deciziei Agenției Achiziții Publice din 20 decembrie 2014, deoarece oferta SRL „Medeferent Grup” în privința pozițiilor sus menționate și care a fost respinsă cu desemnarea unui alt câștigător, prezenta un preț scăzut în condiții anormale, iar la solicitarea de a aproba și confirma prețul SRL „Medeferent Grup” nu a prezentat concret modul de formare a prețului, invocând exclusiv formula de calcul, fiind descalificată din licitație în partea produselor respective.

Totodată, instanța de apel a reținut drept corectă și soluția primei instanțe cu privire la respingerea cerinței cu privire la încasarea prejudiciului material, or repararea acestuia reprezintă o pretenție subsecventă admiterii acțiunii.

La 16 august 2016, „Medeferent Grup”, reprezentată de avocatul Botezatu Gheorghe, a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei instanței de apel și hotărârea primei instanțe cu emiterea unei noi hotărâri de admitere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului a invocat dezacordul cu decizia instanței de apel, considerând-o neîntemeiată și emisă cu aplicarea eronată a normelor de drept material, fiind pasibilă de casare.

În acest context, precizează că instanța de apel eronat a interpretat prevederile legale ce se referă la oferte „anormal scăzute” și nu a aplicat prevederile legale care stabilesc că oferă cea mai avantajoasă urmează a fi desemnată câștigătoare, invocându-se prevederile art. 432 alin. (2) lit. a) și lit. c) CPC.

La fel, indică că neaplicarea de către instanță a art. art. 44-45, art. art. 71-72 din Legea privind achizițiile publice, art. 1398, art. 1404 din Codul civil este o eroare de drept, care constituie temei de casare în baza dispozițiilor art. 432 alin. (2) lit. a) CPC.

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

La caz, se constată că copia deciziei instanței de apel din 17 mai 2016, a fost expediată în adresa recurentului la data de 06 iunie 2016, fapt ce se confirmă prin scrisoare de însoțire nr. 19535-4 (f. d. 39, vol. II), însă date care ar confirma și recepționarea acesteia de către destinatar la materialele cauzei lipsesc.

Iar, reprezentantul recurentului, Botezatu Gheorghe a primit copia deciziei contestate la 01 august 2016, fapt ce se confirmă prin semnătura reprezentantului aplicată pe cererea de eliberare a deciziei (f. d. 41, vol. II).

Astfel instanța de recurs consideră că recurentul s-a conformat prevederilor legale și a declarat recursul la 16 august 2016, în termen.

La 03 octombrie 2016, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a depus referința împotriva recursului declarat, solicitând respingerea acestuia cu menținerea deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe.

Examinând temeiurile recursului, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de către SRL „Medeferent Grup”, reprezentată de avocatul Botezatu Gheorghe este inadmisibil din considerentele ce urmează.

În conformitate cu 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.

Alineatele (2) și (3) aceluiași articol prevăd exhaustiv cazurile în care se consideră că normele de drept material sau de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat, iar alin. (4) stabilește 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.

Conform prevederilor 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).

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de către SRL „Medeferent Grup”, reprezentată de avocatul Botezatu Gheorghe nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432, alin. (2), (3) și (4) CPC, or recurenta nu a invocat nici un temei care ar indica la ilegalitatea deciziei instanței de apel.

Mai mult, argumentele invocate în recurs se axează asupra fondului cauzei, constituind o reproducere a celor aduse în cererea de apel.

Prin urmare, argumentele recursului nu indică la încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, 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 material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și faptul că procedura admisibilității constă în verificarea faptului, dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. art. 432, alin. (2), (3) și (4) CPC.

Aici, completul Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ține să menționeze că conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul declarat de către SRL „Medeferent Grup”, reprezentată de avocatul Botezatu Gheorghe asemenea aspecte nu se regăsesc.

Pentru considerentele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de către SRL „Medeferent Grup”, reprezentată de avocatul Botezatu Gheorghe ca inadmisibil.

În conformitate cu art. art. 270, 431 alin. (2), art. 433 lit. a), art. 440 CPC, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

d i s p u n e :

Recursul declarat de către Societatea cu Răspundere Limitată „Medeferent Grup”, reprezentată de avocatul Botezatu Gheorghe se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președinte, judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Galina Stratulat

Iurie Bejenaru