

DECIZIE

09 octombrie 2013

mun. Chișinău

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

în componența:

Președinte, judecătorul
Judecătorii

Ala Cobăneanu
Tatiana Răducanu
Sveatoslav Moldovan
Nicolae Gordilă
Iurie Diaconu

examinând recursul declarat de către Agenția Achiziții Publice de pe lângă
Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a Societății Comerciale
„Reprocon Grup” Societate cu Răspundere Limitată împotriva Întreprinderii de Stat
„Administrația de Stat a Drumurilor”, Agenției Achiziții Publice de pe lângă
Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova cu privire la contestarea actului
administrativ

împotriva hotărârii Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2012, prin care
acțiunea a fost admisă

constată:

La 29 iunie 2012, SC „Reprocon Grup” SRL a depus cerere de chemare în
judecată împotriva ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, Agenției Achiziții
Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM cu privire la contestarea actului
administrativ.

În motivarea acțiunii a indicat că la 18 aprilie 2012 SC „Reprocon Grup” SRL
a depus actele de participare la licitație pentru adjudecarea executării lucrărilor de
reparație a drumului R20-Orhei-Călărași-Rezina

Menționează că în temeiul acordului de asociere, SC „Reprocon Grup” SRL s-a
asociat cu SRL „Ecodrum Construct”, SC „Reprocon Grup” SRL menținându-și
calitatea de asociați principali, împuterniciți inclusiv cu dreptul semnare a ofertei și
corespondării cu ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”.

Afirmă că contrar prevederilor art. 22 din Lege privind achizițiile publice, ÎS
„Administrația de Stat a Drumurilor” nu a informat SC „Reprocon Grup” SRL despre
rezultatele licitației și drept urmare la 02 mai 2012 SRL „Ecodrum Construct” a
informat societatea despre decizia nr. 08-27/679 din 26 aprilie 2012 emisă de
ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, prin care a fost comunicat faptul că oferta
operatorului economic SC „Reprocon Grup” SRL este neconformă cu cerințele
documentelor de licitație din care motiv a fost respinsă.

Susține că la 03 mai 2012 a depus contestația nr. 06 către Agenția Achiziții Publice și contestația nr. 07 către ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, solicitând suspendarea efectelor deciziei nr. 08-27/679 din 26 aprilie 2012 și suspendarea încheierii contractului de achiziții publice în baza acesteia, recunoașterea ca întemeiată și legală a contestației cu reevaluarea ofertelor.

Mai indică că la 31 mai 2012 a primit răspuns de la Agenție, prin care a fost respinsă contestația.

Consideră că prin deciziile emise pârâții au interpretat eronat normele legale referitor la evaluarea ofertei participanților la licitație.

La fel, invocă că pârâții nu au evaluat multilateral și legal poziția ofertanților, abuzând de drepturile acordate, precum și că la emiterea deciziilor au fost admise abateri procedurale.

În cadrul examinării cauzei SC „Reprocon Grup” SRL a depus cerere de modificare a cerințelor, solicitând anularea deciziei nr. 54 din 26 aprilie 2012 emisă de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, rezilierea contractului de achiziții publice încheiat în baza deciziei nr. 54 din 26 aprilie 2012 între ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” și SA „Lusmecon” în contextul licitației publice nr. 744/12 din 2 aprilie 2012 cu privire la achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului R20 Rezina - Orhei - Călărași, sectorul Rezina-Orhei (km 0-46) și recunoașterea ca fiind corespunzătoare cu cerințele documentelor de licitație a ofertei prezentate de SC „Reprocon Grup” SRL în contextul licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu privire la achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului R20 Rezina - Orhei - Călărași, sectorul Rezina-Orhei (km 0-46) și stabilirea acestuia ca câștigător al licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu obligarea ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” de a încheia contractul respectiv.

Solicită anularea deciziei nr. 08-27/679 din 26 aprilie 2012 emisă de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, anularea contractului de achiziții publice încheiat de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” cu SA „Lusmecon” în contextul licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu privire la achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului R20 Rezina - Orhei - Călărași, sectorul Rezina-Orhei (km 0-46) și recunoașterea ca fiind corespunzătoare cu cerințele documentelor de licitație a ofertei prezentate de SC „Reprocon Grup” SRL în contextul licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu privire la achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului R20 Rezina - Orhei - Călărași, sectorul Rezina-Orhei (km 0-46) și stabilirea acestuia ca câștigător al licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu obligarea ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” de a încheia contractul respectiv.

Prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2012 a fost admisă acțiunea, anulată decizia nr. 54 din 26 aprilie 2012 emisă de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, reziliat contractul de achiziții publice încheiat de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” cu SA „Lusmecon” în baza deciziei nr. 54 din 26 aprilie 2012 emisă de ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”, în contextul licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu privire la achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului R20 Rezina - Orhei - Călărași, sectorul Rezina-Orhei (km 0-46), recunoscută ca fiind corespunzătoare cu cerințele documentelor de licitație a ofertei prezentate de SC „Reprocon Grup” SRL în contextul licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu privire la achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului R20 Rezina - Orhei - Călărași, sectorul Rezina-Orhei (km 0-46) și stabilirea acestuia

ca câștigător al licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu obligarea ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” de a încheia contractul respectiv.

La 02 august 2013 Agenția Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM a declarat recurs împotriva hotărârii primei instanțe, solicitând repunerea în termen, admiterea acestuia și casarea integrală a hotărârii contestate.

Susține că a luat cunoștință de hotărârea contestată la 22 iulie 2013, precum și că până la această dată Agenția nu a primit nici partea motivată și nici măcar dispozitivul hotărârii pentru a o ataca în conformitate cu normele legale.

La fel, afirmă că despre existența unei hotărâri definitive Agenția Achiziții Publice a aflat din nota informativă privind inițierea procedurii de executare remisă de către SC „Reprocon Grup” SRL, la care ar fi fost anexate copia hotărârii Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2012 și copia procurii, însă prezența unor atare anexe nu a fost constatată la deschiderea plicului cu nota informativă respectivă. Mai mult, ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” a recepționat aceiași notă informativă privind inițierea procedurii de executare, însă, de asemenea lipseau anexele la aceasta.

Iar pentru a identifica un potențial comportament coruptibil din partea factorilor de decizie din cadrul SC „Reprocom Grup” SRL, Agenția Achiziții Publice a sesizat Centrul Național Anticorupție, fapt despre care a fost informat și SC „Reprocon Grup”, care drept urmare a informării despre sesizarea Centrului Național Anticorupție, a depus în cancelaria Agenției la 22 iulie 2013, copia hotărârii Curții de Apel din 18 decembrie 2012, înregistrată cu nr. 201315710.

Consideră că, luând în considerație faptul că Agenția Achiziții Publice a luat cunoștință cu conținutul hotărârii primei instanțe la 22 iulie 2013, devin incidente prevederile art. 116 alin. (1) CPC, aceasta urmând a fi repusă în termen de către instanță.

În motivarea recursului a invocat dezacordul cu hotărârea primei instanțe, menționând că la 03 mai 2012, SC „Reprocom Grup” SRL a depus contestația nr. 06 pe marginea rezultatelor licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 cu privire la achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului R20 Rezina - Orhei - Călărași, sectorul Rezina-Orhei (km 0-46) conform necesităților ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”

Susține că SC „Reprocom Grup” SRL, cu referire la art. 681 și art. 682 Cod Civil a relatat faptul că motivele invocate de autoritatea contractantă nu pot afecta rezultatele licitației Totodată, a specificat că SC „Reprocon Grup” SRL a întrunit cerințele prezentării integrale a documentelor prevăzute de prevederile pct. 3.5, pct. 3.6 al Instrucțiunii pentru ofertanți, iar refuzul ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” bazat pe neconformarea cu cerințele documentelor de licitație nu este întemeiată și nici nu corespunde prevederilor pct. 5.5.4 din instrucțiunea indicată, care prevede expres cazurile de respingere a ofertei.

Afirmă că conform dării de seamă nr. 65 din 27 aprilie 2012 și documentelor aferente procedurii s-a constatat că oferta contestatarului a fost respinsă din motivul necorespunderii cerințelor expuse în documentele de licitație. Respectiv s-a specificat că în oferta SC „Reprocon Grup” SRL este indicată valabilitatea ofertei 45 zile, totodată termenul s-a menționat valabil până la 12 mai 2012, ce constituie numai 23 zile.

Indică că garanția bancară nr. 884-B-12 din 19 aprilie 2012, eliberată de BC „Victoriabank” SA intră în vigoare din 20 aprilie 2012 și este valabilă până la 01 iunie 2012, considerând că aceasta nu acoperă termenul de valabilitate a ofertei solicitat de autoritatea contractantă și nu corespunde pct. 3.9.1 al documentelor de licitație.

Menționează că grupul de lucru a calificat oferta SC „Reprocon Grup” SRL ca fiind neconformă cerințelor documentelor de licitație și respectiv a decis respingerea acesteia.

De asemenea, susține că examinând oferta prezentată de SC „Reprocon Grup” SRL, și anume formularul DO-2, s-a constatat că este indicată valabilitatea ofertei 45 zile, totodată termenul s-a menționat valabil până la 12 mai 2012, ce constituie numai 23 de zile.

Cu referire la art. 44 alin. (2) al Legii privind achizițiile publice din 13 aprilie 2007, care stipulează că autoritatea contractantă are dreptul să considere oferta conformă cerințelor dacă aceasta conține abateri neînsemnate de la prevederile documentelor de licitație, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ei, indică că este vorba de un drept al autorității contractante care nu a fost exercitat în cadrul procedurii de achiziție.

Consideră că necorespunderile constatate de autoritatea contractantă nu pot fi calificate drept greșeli aritmetice.

Afirmă că examinând formularul DO-2 „Oferta” s-a constatat că operatorul economic SC „Reprocon Grup” SRL nu a indicat perioada de garanție pentru lucrările executate.

Menționează că conform pct. 2.5 al documentelor de licitație perioada minimă de garanție asupra lucrărilor va fi de 1 an, iar ofertele care conțin o perioadă de garanție mai mică decât perioada solicitată se resping de către grupul de lucru, susținând că în asemenea condiții nu poate fi stabilită corespunderea ofertei SC „Reprocon Grup” SRL conform cerințelor nominalizate, iar solicitarea suplimentară a informației respective contravine prevederilor art. 44 al Legii privind achizițiile publice.

Referitor la garanția bancară nr. 884-B-12 din 19 aprilie 2012, eliberată de BC „Victoriabank” SA, indică că s-a stabilit că aceasta intră în vigoare din 20 aprilie 2012 și este valabilă până la 01 iunie 2012, respectiv nu acoperă termenul de valabilitate a ofertei solicitat de autoritatea contractantă.

Susține că decizia grupului de lucru privind respingerea ofertei SC „Reprocon Grup” SRL este legală.

Mai indică că în rezultatul licitației publice nr. 744/12 din 20 aprilie 2012 de către ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” a fost încheiat contractul de achiziție publică cu SRL „Lusmecon” în valoare de 99904343 lei, invocând că la luarea hotărârii instanța nu a ținut cont de interesele legitime ale SRL „Lusmecon” și a examinat cauza în lipsa acestuia.

Studiind materialele dosarului Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră următoarele.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. a) CPC, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să respingă recursul și să mențină decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, precum și încheierile atacate cu recurs.

Articolul 434 CPC statuează că recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale. Termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit.

La caz, din procesul-verbal al ședinței primei instanțe din 18 decembrie 2012 (f. d. 87-91), data emiterii și hotărârii contestate, rezultă că la judecarea pricinii a participat reprezentantul Agenției Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM – Dumitru Botea, în baza procurii.

Tot materialele pricinii denotă că copia hotărârii redactate din 18 decembrie 2012, a fost expediată de către Curtea de Apel Chișinău în adresa tuturor participanților la proces, inclusiv și Agenției Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM la 18 martie 2013, fapt ce se confirmă prin copia scrisorii de însoțire nr. 3-1824/12 din 18 martie 2013 (f. d. 97).

Cu toate acestea, însă, cererea de recurs a fost depusă de către Agenția Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM doar la 02 august 2013, respectiv, în afara termenului legal prevăzut de art. 434 CPC.

Este de menționat că faptul depunerii recursului în afara termenului legal, se atestă prin însuși solicitarea recurentului cu privire la repunerea recursului în termenul de declarare, care, de altfel, nu poate fi admisă, or, acesta este un termen de decădere și nu poate fi restabilit.

Instanța de recurs apreciază critic afirmația recurentului precum că despre existența hotărârii definitive a Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2012 a aflat numai din Nota informativă privind inițierea procedurii de executare remisă de către SC „Reprocon Grup” SRL, deoarece, după cum a fost menționat mai sus, dispozitivul hotărârii contestate a fost pronunțat în ședința de judecată la care a participat și reprezentantul Agenției Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM – Dumitru Botea, prin urmare această susținere este una abuzivă.

Iar având la cunoștință despre data emiterii hotărârii primei instanțe, precum și soluția acesteia, Agenția Achiziției Publice urma să întreprindă măsurile necesare, după cum sugerează jurisprudența CEDO (Van Harn versus Germany, nr. 7557/03 din 11 septembrie 2007), de a proteja drepturile sale de acces la instanță și de a contesta în termen hotărârea judecătorească.

Mai mult, că și afirmația recurentului precum că a făcut cunoștință cu hotărârea motivată numai la 22 iulie 2013 este una declarativă, în confirmarea acestor susțineri nefiind prezentate probe justificative.

În această ordine de idei este cert că, depunând cererea de recurs împotriva hotărârii primei instanțe peste un termen de 7 luni, recurentul Agenția Achiziției Publice a demonstrat o neglijență a drepturilor sale procedurale stipulate în legislația națională.

Drept urmare, examinarea unui recurs tardiv declarat împotriva unei hotărâri definitive, ar avea un efect incompatibil cu principiul securității juridice, garantat de articolul 6 din Convenție și ar încălca dreptul intimatului la un proces echitabil.

Reieșind din faptul că art. 409 CPC, care prevedea restituirea recursului depus în afara termenului legal, a fost exclus prin Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 155 din 05 iulie 2012, iar art. II pct. (6) a Legii menționate direct indică că recursurile depuse împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de către curțile de apel vor fi examinate de Curtea Supremă de Justiție conform prevederilor prezentei legi, Completul consideră

că recursul Agenției Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM, în conformitate cu dispozițiile art. 445 alin. (1) lit. a) CPC, urmează a fi respins ca tardiv.

Față de cele ce preced, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a respinge recursul declarat de către Agenția Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al RM ca tardiv cu menținerea hotărârii primei instanțe.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. a), art. 445 alin. (3) CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție,

decide:

Se respinge recursul declarat de către Agenția Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova ca tardiv.

Se menține hotărârea Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2012 în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a Societății Comerciale „Reprocon Grup” Societate cu Răspundere Limitată împotriva Întreprinderii de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”, Agenției Achiziții Publice de pe lângă Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova cu privire la contestarea actului administrativ.

Decizia este irevocabilă.

Președinte, judecătorul

Ala Cobăneanu

Judecătorii

Tatiana Răducanu

Sveatoslav Moldovan

Nicolae Gordilă

Iurie Diaconu