

Dosarul nr. 3ra-1543/18

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (jud: V. Ciurac)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: V. Clima, A. Mafî, E. Palanciuc)

ÎNCHEIERE

15 decembrie 2018

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Oleg Sternioală
Iurie Bejenaru
Mariana Pitic

examinând chestiunea cu privire la admisibilitatea recursului declarat de Agenția Achiziții Publice,

în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Aproservice-X” împotriva Agenției Achiziții Publice, intervenient accesoriu Inspectoratul Național de Probațiune cu privire la anularea deciziei nr. 17/17 din 18 aprilie 2017,

împotriva deciziei din 02 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de Agenția Achiziții Publice și a fost menținută hotărârea din 17 noiembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani,

c o n s t a t ă:

La data de 23 iunie 2017 reclamanta SRL „Aproservice-X” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Agenției Achiziții Publice, intervenient accesoriu Inspectoratul Național de Probațiune cu privire la anularea deciziei nr. 17/17 din 18 aprilie 2017.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că, prin decizia Agenției Achiziții Publice nr. 17/17 din 18 aprilie 2017, a fost inclusă în Lista de interdicție a operatorilor economici la solicitarea Inspectoratului Național de Probațiune.

A comunicat că, la data de 09 decembrie 2016, în calitate de furnizor, a încheiat cu Inspectoratul Național de Probațiune, în calitate de parte contractantă, contractul nr. 57, prin care s-a obligat să livreze 9 (nouă) aparate multifuncționale WC 3335, cu suplimentul necesar de cartușe 106R03621, în valoare totală de 93798 de lei, inclusiv TVA.

A specificat că, conform contractului, livrarea bunurilor urma să fie efectuată în

termen de 5 zile după semnarea acestuia. Respectiv, a acceptat termenul scurt de livrare de 5 zile, deoarece încă în noiembrie 2016 semnase contractul de achiziționare a echipamentelor și consumabilelor pentru completarea stocurilor.

A afirmat că, la data semnării contractului cu Inspectoratul Național de Probațiune nu existau premise care să pună în pericol respectarea termenului de livrare, însă din cauza întârzierii admise de furnizorul său - compania Xerox LTD Middle East & Africa, a fost în imposibilitate să respecte termenul prevăzut de contract. Or, neexecutarea nu a fost din rea-credință și s-a produs în lipsa culpei sale.

A relatat că, a întreprins absolut toate măsurile necesare pentru executarea cu bună-credință a obligațiilor sale contractuale și anume au fost achiziționate echipamentele WC 3335 și cartușele necesare acestora, fapt confirmat și de compania Xerox LTD Middle East & Africa prin scrisoarea nr. 268491 din 24 noiembrie 2016.

A notat că, în pofida efortului susținut pentru executarea obligațiunilor asumate, a încălcat termenul stabilit pentru livrare – termen care s-a dovedit a fi prea scurt, reieșind din împrejurări.

A subliniat că, conform pct. 17 din Regulamentul cu privire la achiziții publice de valoare mică, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 665 din 27 mai 2016, termenul sau termenele de executare a contractului, având în vedere necesitățile autorității contractante, se vor calcula luând în considerare particularitățile sau complexitatea achiziției și timpul real solicitat pentru producerea stocarea și furnizarea bunurilor la destinație, pentru executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor.

A relevat că, în conformitate cu pct. 18 din Regulamentul menționat, condițiile de executare a contractului de achiziție publică de valoare mică nu vor cuprinde clauze, direct sau indirect, discriminatorii. Este bine cunoscut faptul că în Republica Moldova nu sunt producători de echipamente multifuncționale de tipar, iar companiile importatoare de astfel de produse necesită un timp mai mare pentru a stoca și a furniza bunurile la destinație, luând în calcul timpul real de livrare a bunurilor de la producătorii străini evident.

A precizat că, temeiurile înscrierii în Lista de interdicție a operatorilor economici sunt prevăzute exhaustiv în pct. 14 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicții a operatorilor economici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418/2016.

A menționat că, la solicitarea Inspectoratului Național de Probațiune, Agenția Achiziții Publice a inclus-o în Listă, în temeiul pct. 14 subpct. 2 din Regulamentul citat, care prevede că, operatorul economic nu își îndeplinește obligațiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie inițiativă, altele decât cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor și lucrărilor este mai joasă decât cea stipulată în contract și în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție.

A susținut că, nu orice încălcare a obligațiilor contractuale din partea agentului economic reprezintă temei pentru includerea în Lista de interdicție a operatorilor economici, ci doar acelea care au cauzat un prejudiciu sau au afectat activitatea autorității contractante, fie în cazul în care operatorul are o conduită contrară

prevederilor legislației.

A învederat că, în cazul dat a întreprins toate acțiunile necesare pentru executarea conformă a contractului: a comandat echipamentul și consumabilele din timp, iar atunci când a devenit clar că propriul furnizor întârzie cu executarea obligațiilor, a încercat să urgenteze livrarea, ceea ce denotă lipsa relei-credințe.

A indicat că, a întreprins un șir de acțiuni întru evitarea prejudiciului, care putea fi suportat de Inspectoratul Național de Probațiune, or întru evitarea afectării activității Inspectoratului Național de Probațiune, prin intermediul managerului de vânzări, Dumitru Bosovschi, a venit cu propunerea de a oferi cu titlu gratuit echipament multifuncțional din fonduri proprii, până la efectuarea livrării, potrivit contractului, însă reprezentantul Inspectoratului Național de Probațiune, Galina Popa, a refuzat propunerea dată, motivând că activitatea Inspectoratului Național de Probațiune nu va fi dereglată și că vor aștepta livrarea echipamentului.

A afirmat că, nu pot fi reținute drept pertinente afirmațiile Inspectoratului Național de Probațiune precum că ar fi cauzat diminuarea mijloacelor de executare a bugetului lor, pentru că banii preconizați pentru achiziționarea echipamentelor periferice au fost păstrați.

A relatat că, la data de 17 martie 2017, Inspectoratul Național de Probațiune a anunțat un nou concurs în vederea achiziționării tehnicii de calcul - licitația publică nr. 17/00823.

A relevat că, este o companie cu o bună reputație pe piață, colaborând strâns cu autorități publice și companii importante din țară. De altfel, de 20 ani este reprezentantul oficial Xerox în Republica Moldova. Prin urmare, buna reputație și satisfacerea pozitivă a clienților este extrem de importantă pentru ea. Mai mult decât atât, este pentru prima dată când întâmpină o astfel de problemă - pe tot parcursul activității sale neexistând nici o plângere de neexecutare a obligațiilor asumate.

A solicitat anularea deciziei Agenției Achiziții Publice nr. 17/17 din 18 aprilie 2017 „Cu privire la includerea SRL „Aproservice-X” în lista de interdicție a operatorilor economici”.

Prin încheierea protocolară din 21 iulie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, a fost atras în proces în calitate de intervenient accesoriu Inspectoratul Național de Probațiune (f.d. 52).

Prin hotărârea din 17 noiembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, a fost admisă acțiunea depusă de SRL „Aproservice-X” și a fost anulată decizia Agenției Achiziții Publice nr. 17/17 din 18 aprilie 2017 „Cu privire la includerea SRL „Aproservice-X” în lista de interdicție a operatorilor economici”, ca ilegală.

Prin decizia din 02 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Agenția Achiziții Publice și a fost menținută hotărârea din 17 noiembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani.

Instanța de apel și-a motivat concluzia prin faptul că, nu orice încălcare a obligațiilor contractuale din partea agentului economic reprezintă temei pentru includerea în lista de interdicție a operatorilor economici, ci doar acelea care au cauzat un prejudiciu sau au afectat activitatea autorității contractante, fie în cazul în care

operatorul are o conduită contrară prevederilor legislației. Or, cauzarea unui prejudiciu, prin nelivrarea în decurs a 5 zile a tehnicii contractate de către SRL „Aproservice-X”, Inspectoratului Național de Probațiune este lipsit de suport probant.

În circumstanțele descrise, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău a reținut ca fiind plauzibilă concluzia primei instanțe privind anularea deciziei contestate, or intimatul SRL „Aproservice-X” a omis livrarea bunurilor în termen de 5 zile, stipulată în contractul nr. 57 încheiat între SRL „Aproservice-X” și Inspectoratul Național de Probațiune, din cauza întârzierii admise de furnizorul reclamantului - compania Xerox LTD Middle East & Africa, considerent din care Agenția Achiziții Publice a inclus SRL „Aproservice-X” în Lista de interdicții a operatorilor economici în temeiul pct. 14 subpct. 2 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicții a operatorilor economici, aprobat prin hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016, fără a ține cont că Inspectoratul Național de Probațiune n-a probat cauzarea unui prejudiciu prin acțiunile/inacțiunile SRL „Aproservice-X”.

De asemenea, instanța de apel a conchis că în prezenta speță nu s-a confirmat faptul cauzării unui prejudiciu Inspectoratului Național de Probațiune, condiție obligatorie prevăzută în pct. 14 subpct. 2 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicții a operatorilor economici, aprobat prin hotărârea Guvernului nr.1418 din 28 decembrie 2016, ce servește drept temei pentru includerea SRL „Aproservice-X” în Lista de interdicții a operatorilor economici, deci prima instanță just a concluzionat că decizia contestată urmează a fi anulată. Or, conform art.26 al. (1) lit. a) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care este ilegal în fond ca fiind emis contrar prevederilor legii.

Totodată, instanța de apel a reținut că în cazul dat nu-i poate fi imputată vinovăția SRL „Aproservice-X” pentru nelivrarea în decurs a 5 zile a tehnicii contractate, or reclamantul la rândul său, nefiind producător al acestor mijloace tehnice, le-a importat de la producătorul străin, ultimul întârziind cu livrarea, iar bunurile au fost oprite în vamă (f.d.15-16).

În concluzie, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău a conchis că în situația când a devenit clar că furnizorul reclamantului întârzie cu executarea obligațiilor, SRL „Aproservice-X” a întreprins acțiunile necesare în vederea urgentării livrării echipamentelor, ceea ce denotă lipsa vinovăției reclamantului la neexecutarea obligațiilor asumate prin contractul din 08 decembrie 2016, or conform art. 602 alin. (1) și alin. (2) din Codul Civil, în cazul în care nu execută obligația, debitorul este ținut să-l despăgubească pe creditor pentru prejudiciul cauzat astfel dacă nu dovedește că neexecutarea obligației nu-i este imputabilă. Neexecutarea include orice încălcare a obligațiilor, inclusiv executarea necorespunzătoare sau tardivă, iar conform art. 603 alin. (1) din Codul Civil, debitorul poartă răspundere numai pentru dol (intenție) sau culpă (imprudență sau neglijență) dacă legea sau contractul nu prevede altfel sau dacă din conținutul sau natura raportului nu reiese altfel.

La data de 07 septembrie 2018 Agenția Achiziții Publice a declarat recurs împotriva deciziei din 02 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei instanței de apel și hotărârii instanței de fond, pronunțând o nouă hotărâre de respingere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului recurentul a reiterat aceleași argumente care au fost susținute și în instanțele ierarhic inferioare, insistând asupra faptului că în conformitate cu art. 46 al Legii finanțelor publice și responsabilității bugetar-fiscale nr. 181 din 25 iulie 2014, anul bugetar începe la 1 ianuarie și se încheie la 31 decembrie, respectiv în cazul în care o autoritate nu-și folosește resursele financiare pe anul precedent ele nu pot fi transferate pentru anul viitor.

A afirmat că, reieșind din cele expuse, rezultă că Inspectoratul Național de Probațiune a suportat un prejudiciu material, iar conform alin. (2) art. 70 al Legii citate supra, la data încheierii anului bugetar alocațiile bugetare nevalorificate, precum și soldurile de mijloace bănești din conturile trezoreriale ale autorităților/instituțiilor bugetare se închid. Așadar, inspectoratul nu și-a putut exercita atribuțiile de funcție drept urmare fiind perturbată activitatea acestuia.

A susținut că, din cauza nelivrării bunurilor stipulate în contractul nr. 57 din 08 decembrie 2016 valabil până la data de 31 decembrie 2016 (9 aparate multifuncționale WorkCentre 3335 și cartușe pentru 8500 pagini (PN 106R03621), s-a dus la diminuarea mijloacelor de executare a bugetului Inspectoratului Național de Probațiune, cât și s-a dereglat activitatea organelor de probațiune, care își îndeplinește atribuțiile pe întreg teritoriul Republicii Moldova prin intermediul subdiviziunilor sale teritoriale, a căror activitate o organizează, coordonează și controlează în conformitate cu prevederile Legii nr. 8 - XVI din 14 februarie 2008 cu privire la probațiune, iar bunurile achiziționate sunt strict necesare pentru colaboratorii Inspectoratului în vederea exercitării atribuțiilor funcționale, or executarea necorespunzătoare a atribuțiilor, servește drept consecință, neexecutarea hotărârilor judecătorești ce stabilesc pedepse neprivative de libertate.

La data de 16 noiembrie 2018 SRL „Aproservice-X” a depus referință la cererea de recurs, prin care a solicitat ca recursul să fie considerat inadmisibil.

În conformitate cu art. 434 alin. (1) din Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la data de 02 mai 2018, dar date care ar confirma recepționarea acesteia de către recurent la dosar lipsesc.

Astfel, recursul, declarat la data de 07 septembrie 2018, este în termen.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 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.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

- a) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;
- b) cauza a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;
- c) în judecarea cauzei au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;
- d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;
- e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;
- f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

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 cauzei 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.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu.

În conformitate cu art. 433 lit. a) din Codul de 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).

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul declarat de Agenția Achiziții Publice nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Prin urmare, argumentele invocate în recurs nu denotă 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 numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

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

Totodată, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă 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 Rebai și alții contra Franței, 25 februarie 1995), pe când în recursul declarat de Agenția Achiziții Publice, asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul Agenției Achiziții Publice ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 270, 431 alin. (2), 433 lit. a), art. 440 alin. (1) Cod de procedură civilă, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul declarat de Agenția Achiziții Publice se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Oleg Sternioală

judecătorii

Iurie Bejenaru

Mariana Pitic