

dosarul nr. 3ra-169/19

prima instanță: Judecătoria Strășeni, sediul Central (jud. D.Cristian)

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

ÎNCHEIERE

27 martie 2019

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Mariana Pitic
Maria Ghervas
Iurie Bejenaru

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către Societatea cu răspundere limitată „Polimer Gaz Construcții”,

în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu răspundere limitată „Polimer Gaz Construcții” împotriva Primăriei Lozova r-nul Strășeni, intervenient Societatea cu răspundere limitată „Levprocons” cu privire la anularea actelor administrative,

împotriva deciziei din 10 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care au fost admise apelurile declarate de către Primăria comunei Lozova, r-nul Strășeni și Societatea cu răspundere limitată „Levprocons”, a fost casată hotărârea din 13 martie 2018 a Judecătoria Strășeni, sediul Central și a fost emisă o nouă hotărâre de respingere a acțiunii,

constată:

La data de 30 septembrie 2016 SRL „Polimer Gaz Construcții” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Primăriei Lozova r-nul Strășeni cu privire la anularea actelor administrative.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că la 06 septembrie 2016 Primăria com. Lozova a petrecut licitația publică nr. 455/16 privind achiziționarea „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din s. Lozova, r-nul Strășeni”, la care au prezentat ofertele 4 agenți economici.

A menționat reclamanta că oferta sa s-a situat pe locul 1, cu suma de 28 323 073,24 de lei (fără TVA), oferta câștigătoare a SRL „Levprocons” fiind în sumă de 28 353 737,39 lei (fără TVA).

A considerat că SRL „Polimer Gaz Construcții” a propus oferta mai avantajoasă, însă la 16 septembrie 2016, prin scrisoarea nr. 181, Primăria com. Lozova, r-nul Strășeni a informat-o despre decizia grupului de lucru la licitația publică nr. 455/16 din 06 septembrie 2016 de descalificare a ofertei reclamantei pe motiv că aceasta nu întrunește cerințele de calificare necesare, iar la 20 septembrie 2016, la solicitarea reclamantei, grupul de lucru i-a transmis un răspuns datat cu aceiași zi, prin care a fost informată că prin decizia grupului de lucru nr. 11 din 13 septembrie 2016

câștigător al licitației a fost desemnată SRL „Levprocons” care, în opinia grupului de lucru, întrunește toate criteriile de calificare, deși aceasta a oferit cel mai mare preț, cu o diferență de peste 30 000 de lei, concomitent fiind remisă și copia deciziei de atribuire a contractului, ce datează cu 12 septembrie 2016.

A susținut reclamanta că din analiza documentelor de licitație, documentației standard, a procesului-verbal de deschidere a ofertelor, a deciziei privind adjudecarea contractului nr. 11 din 12 septembrie 2016, a scrisorii nr. 181 din 16 septembrie 2016, a scrisorii nr. 198 din 20 septembrie 2016, reiese că grupul de lucru, prin descalificarea ofertei propuse de reclamantă, a încălcat grav prevederile Hotărârii Guvernului nr. 667 din 27 mai 2016 privind aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea grupului de achiziții, conform căruia grupul de lucru reprezintă un grup de specialiști în cadrul autorității contractante care inițiază proceduri de achiziție pentru satisfacerea necesităților autorității contractante.

A relatat că atribuind contractul singurului ofertant calificat, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile pct. 150 alin. (1) al Regulamentului sus-indicat, deoarece din procesul-verbal nr. 11 al ședinței grupului de lucru din 14 septembrie 2016 privind evaluarea ofertelor, rezultă că doar un ofertant, și nu trei, au întrunit condițiile de calificare.

A declarat reclamanta că la evaluarea ofertantului câștigător grupul de lucru s-a condus de prevederile pct. 151 al Regulamentului, ce contravine situației de fapt, deoarece nici din documentația standard, nici din anunțul public în buletinul achizițiilor publice nr. 62 din 16 august 2016 nu se poate concluziona că procedura dată este repetată, deoarece în documentația standard și caietul de sarcini sunt efectuate modificări esențiale față de prevederile licitațiilor precedente pe acest obiect, ce au fost efectuate în baza Legii nr. 96 din 13 aprilie 2007, anulată prin decizia AAP, modificările fiind incluse în baza Legii nr. 131 din 03 iulie 2015, în vigoare de la 01 mai 2016, de care urma să se conducă grupul de lucru.

A reținut că motivele ce au stat la baza descalificării reclamantei sunt nefondate și neargumentate, deoarece afirmația că contractul reclamantei cu compania furnizoare „Valrom”, semnat în anul 2010, nu este valabil, constituie o afirmație greșită deoarece pct. 8.5 al acestui contract stipula prelungirea automată a contractului în caz dacă nici una din părți nu și-a exprimat voința de a-l denunța, acesta fiind valabil și în prezent, iar grupul de lucru era obligat să solicite de la reclamantă explicații (clarificări) și să verifice valabilitatea contractului indicat, obligație instituită de pct. 135 alin. (6) al Regulamentului privind achizițiile publice. Dacă se respecta norma dată, reclamanta ar fi prezentat copiile unor invoice-uri de import, ce demonstrează că în anul în derulare reclamanta a primit produse conform contractului și le-a achitat valoarea.

La fel a invocate drept neîntemeiată afirmația grupului de lucru precum că, nici reclamanta, în calitate de ofertant, nici partenerul său în consorțiu SRL „Polimer Gaz Construcții”, companie ce este, în corespundere cu Legea concurenței, interdependentă, nu întrunesc condițiile experienței similar, invocând clauzele contractului dintre Primăria com. Chetrosu și reclamantă, ignorând totalmente alte obiecte, inclusiv cu finanțare din partea instituțiilor financiare externe, ce se regăsesc în oferta tehnică la pag. 434-481.

De asemenea reclamanta a afirmat că privitor la experiența similară, grupul de lucru nici nu a găsit de cuviință să se expună concret asupra proceselor-verbale de recepție finală și la terminarea lucrărilor, ce se regăsesc la pag. 58-311 din oferta tehnică și care acoperă cerințele de calificare, reclamanta fiind la moment unica companie din țară care are în experiența sa construcția unui obiectiv cu o capacitate dublă decât cea prevăzută de caietul de sarcini, și anume stația de epurare Călărași, cu capacitatea de 1400 m.c./zi, iar obiectul deja realizat în localitatea Măgdăcești este identic celui prevăzut în oferta în litigiu.

Totodată, în actele anexate la formularul F3.10. se mai regăsesc un șir de obiective realizate de reclamantă, ignorate total de către grupul de lucru, care a încălcat grav prevederile legale privind modul de informare a ofertanților, și anume s-au încălcat prevederile pct. 155 alin. (2) al Regulamentului privind achizițiile publice.

A menționat că din răspunsul nr. 181 din 16 septembrie 2016, grupul de lucru a ezitat să comunice ofertantul câștigător și care sunt avantajele ofertei sale.

A considerat reclamanta că chiar și incompletă, decizia de discalificare a acesteia a fost transmisă cu întârziere de o zi, procesul-verbal de evaluare fiind datat cu 12 septembrie 2016, iar scrisoarea nr. 181 cu data de 16 septembrie 2016. Informația prevăzută de pct. 155 al Regulamentului privind achizițiile publice, le-a fost transmisă doar după solicitarea scrisă la 20 septembrie 2016, prin scrisoarea nr. 198, adică cu o întârziere de peste 7 zile.

A afirmat reclamanta deoarece procesul-verbal nr. 11 și decizia grupului de lucru din 12 septembrie 2016 contravin normelor invocate, ambele acte urmează a fi declarate ilegale. Totodată, procesul-verbal și decizia nominalizate nu sunt semnate de către membrul grupului de lucru Ciocan Victor, ci de o altă persoană.

A susținut reclamanta că la 22 septembrie 2016 s-a adresat Agenției Achiziții Publice cu cererea prealabilă nr. 01/1p asupra acțiunilor ilegale ale grupului de lucru din cadrul Primăriei com. Lozova, iar prin răspunsul primit la 02 septembrie 2016, nr. 29/74-2275, a fost informată că soluționarea chestiunilor invocate nu ține de competența Agenției, motiv pentru care reclamanta apreciază că a respectat procedura prealabilă de soluționare a litigiului.

A solicitat reclamanta anularea procesului-verbal nr. 11 din 12 septembrie 2016 și a deciziei grupului de lucru pentru achiziții al Primăriei com. Lozova, raionul Strășeni privind achiziționarea obiectului „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din s. Lozova, raionul Strășeni” ca ilegale și încasarea din contul pârâtei a cheltuielilor de judecată.

În cadrul examinării cauzei reclamanta a depus mai multe cereri de concretizare a acțiunii, solicitând anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică din cadrul licitației publice nr. 455/2016 „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din satul Lozova, raionul Strășeni” și a procesului-verbal nr. 11/2016 din 14 septembrie 2016 al grupului de lucru pentru achiziții al Primăriei com. Lozova privind achiziționarea obiectului „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din satul Lozova, raionul Strășeni”.

Prin încheierea din 19 mai 2017 a Judecătoriei Strășeni, sediul Central a fost atras în proces SRL „Levprocons” în calitate de intervenient accesoriu de partea pârâtului.

Prin hotărârea din 13 martie 2018 a Judecătorei Strășeni, sediul Central acțiunea depusă de SRL „Polimer Gaz Construcții” a fost admisă. A fost anulată procedura de atribuire a contractului de achiziție publică din cadrul licitației publice nr. 455/2016 „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din satul Lozova, r-nul Strășeni”. A fost anulat procesul-verbal nr. 11/2016 din 14 septembrie 2016 al grupului de lucru pentru achiziții al Primăriei Lozova privind achiziționarea obiectului „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din satul Lozova, r-nul Strășeni”.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a constatat că la materialele cauzei au fost prezentate două procese-verbale ale ședinței grupului de lucru pentru achiziții al Primăriei Lozova cu nr. 11 privind evaluarea ofertelor de prețuri depuse în cadrul Licitației Publice nr. 455/16 din 06 septembrie 2016 privind achiziționarea obiectivului „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din s. Lozova, r-nul Strășeni”, unul datat cu data de 12 septembrie 2016 și altul cu data de 14 septembrie 2016, ambele fiind semnate de toți membrii grupului de lucru, iar pârâtul declară valabil procesul-verbal din 14 septembrie 2016.

Astfel, prima instanță a reținut că, existența a două procese-verbale cu date diferite, pârâtul pretinzând că valabil este cel datat cu 14 septembrie 2016, iar reclamantei fiindu-i expediat procesul-verbal datat cu 12 septembrie 2016, care afirmă pârâtul că ar fi proiect, nu este investită cu drept de a constata care anume din aceste procese-verbale este cel adoptat de grupul de lucru, și a aprecia unul din aceste procese-verbale ca fiind legal.

La fel, prima instanță a reținut că pârâtul nu a putut explica faptul de ce a expediat reclamantei procesul-verbal din 12 septembrie 2016, care pretinde că ar fi un proiect, acordându-i dreptul de a contesta în instanța de judecată.

Prin decizia din 10 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău au fost admise apelurile declarate de către Primăria com. Lozova, r-nul Strășeni și SRL „Levprocons”, a fost casată hotărârea din 13 martie 2018 a Judecătorei Strășeni, sediul Central și a fost emisă o nouă hotărâre de respingere a acțiunii.

Pentru a decide astfel instanța de apel a constatat că în buletinul achizițiilor publice nr. 62 din 16 august 2016 a fost publicat anunțul privind petrecerea de către Primăria com. Lozova, r-nul Strășeni a licitației publice nr. 455/16 privind achiziția lucrărilor de „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din satul Lozova, raionul Strășeni”, iar în pct. 20 subpct. 12) al anunțului publicat, în calitate de cerință față de documentele/cerințele de calificare/selecție pentru operatorii economici a fost inclusă condiția demonstrării experienței operatorului economic în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de urmează a fi atribuit prin indicarea că ofertantul (operatorul economic sau membrii asocierii împreună) urmează să demonstreze că a finalizat în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor - 06 septembrie 2016, ora 11.00): - un contract ce a avut ca obiect execuția unor lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, cel puțin egal cu 75% din valoarea viitorului contract (ce constituie 21242304,93 lei din oferta intimă, după cum se va indica infra), sau, - valoarea cumulată a tuturor contractelor executate în ultimul an de activitate să fie egală sau mai mare decât valoarea viitorului contract (28323073,24 lei conform ofertei intime).

Astfel, instanța de apel a conchis că intimata nu a prezentat nici un contract ce ar fi fost încheiat pe parcursul a cinci ani de până la data limită de prezentare a ofertei ce ar fi egală sau ar depăși valoarea ofertei prezentate și nici contracte ce ar fi fost încheiate pe parcursul ultimului an de până la data limită de prezentare a ofertelor ce ar însuma 75% din valoarea viitorului contract, respectiv din oferta intimatei. Or, lucrările executate în baza contractelor prezentate de intimată (valoarea căroră separat este mai mică decât oferta intimatei, dar în cumul depășesc această valoare) au fost recepționate în perioada 02 aprilie 2014 – 03 august 2015, astfel încât acestea au fost încheiate peste termenul instituit în calitate de condiție pentru dovedirea experienței în baza contractelor ce însumează cumulativ valoarea stabilită de autoritatea contractantă.

La fel, instanța de apel a reținut drept eronate constatările primei instanțe cu referire la existența a două procese-verbale ale aceluiași grup de lucru din 12 septembrie 2016 și 14 septembrie 2016, deoarece circumstanțele încheierii acestora denotă că anularea de către instanța de judecată a procesului-verbal din 12 septembrie 2016 nu are drept efect producerea efectelor juridice de către procesul-verbal din 14 septembrie 2016, or, aceste acte având obiecte identice (cu singura diferență că cel posterior conține și decizia privind întărirea contractului de executare a lucrărilor) nu pot fi apreciate ca fiind subsecvente.

Astfel, instanța de apel concluzionând că la data înaintării acțiunii în judecată, procesul-verbal al ședinței grupului de lucru din 12 septembrie 2016 nu mai producea efecte juridice, din data semnării de către același grup a procesului-verbal din 14 septembrie 2016, motiv pentru care primul proces-verbal nu poate constitui obiectul unui litigiu în contencios administrativ.

Cu referire la decizia adoptată de grupul de lucru privind desemnarea câștigătorului licitației, instanța de apel făcând referire la art. 16 alin. (1), (3)-(5), 17, 21 alin. (3), 26 alin. (1)-(7) al Legii privind achizițiile publice, a reținut că actul administrativ contestat a fost emis de autoritatea abilitată și în corespundere cu Legea.

La caz, instanța de apel a constatat că autoritatea emitentă a deciziei contestate just a descalificat oferta intimatei în contextul în care aceasta nu corespunde exigențelor instituite de Lege și de cerințele înaintate la intentarea procedurii de licitație a lucrărilor corespunzătoare pentru motivele expuse supra, în condițiile în care actele prezentate de intimată nu corespundeau cerințelor expuse la pct. 20 subpct. 12 al condițiilor licitației, intimatei nefiindu-i încălcate careva drepturi.

Totodată, respingând argumentele apelante SRL „Levprocons” cu referire la atragerea în proces a consumatorilor rețelei de furnizare a apei și de evacuare și epurare a apelor uzate, precum și a Agenției Achiziții Publice, instanța de apel a reținut că prezentul litigiu nu lezează drepturile și interesele acestor persoane.

La data de 17 decembrie 2018 SRL „Polimer Gaz Construcții” a declarat recurs împotriva deciziei din 10 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii prime instanțe.

În motivarea recursului s-a indicat că, decizia instanței de apel este pasibilă de a fi casată, deoarece instanța de apel nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată și a

interpretat în mod eronat legea și anume art. 150 din Regulamentul privind achizițiile publice de lucrări aprobat prin HG nr.669 din 27 mai 2016.

A indicat că instanța de apel a examinat greșit chestiunea obiectului acțiunii și nu a luat în considerație că pe lângă solicitările inițiale, reclamantul și-a concretizat pretențiile, solicitând anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică din cadrul licitației publice 455/16 „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din s. Lozova, r-nul Strășeni, anularea procesului-verbal nr. 11/2016 din 14 septembrie 2016 al grupului de lucru pentru achiziții al Primăriei s. Lozova privind achiziționarea obiectului „Aprovizionarea cu apă, evacuarea și epurarea apelor uzate din s. Lozova, r-nul Strășeni”. Astfel, prin concretizarea acțiunii reclamanta s-a conformat prevederilor pct. 150 alin. (1) din Regulamentul privind achizițiile publice de lucrări aprobat prin HG nr. 669 din 27 mai 2016.

A afirmat că instanța de apel nu a luat în considerație că SRL „Levprocons” nu a prezentat probe ce ar confirma deținerea experienței similare necesare de a participa la licitație în cauză. Or, conform art. 24 alin. (3) al Legii contenciosului administrativ, sarcina probațiunii în cererile de anulare a actului administrativ este pusă pe seama pârâtului, iar SRL „Levprocons” deținând calitatea de intervenient accesoriu urma să probeze propria experiență necesară participării la licitație.

A mai afirmat că grupul de lucru și-a încălcat obligațiile de a acționa obiectiv și imparțial în procesul de evaluare a ofertelor și atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări.

Prin referința depusă la data de 14 februarie 2019 SRL „Levprocons” a solicitat respingerea recursului declarat de SRL „Polimer Gaz Construcții” ca fiind inadmisibil.

Prin referința depusă la data de 28 februarie 2019 Primăria Lozova r-nul Strășeni a solicitat respingerea recursului declarat de SRL „Polimer Gaz” și menținerea deciziei din 10 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău ca fiind legală și întemeiată.

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.

Din materialele dosarului rezultă că la data de 13 noiembrie 2018 decizia din 10 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău a fost publicată pe pagina web „Portalul instanțelor naționale de judecată”.

De asemenea, din materialele dosarului rezultă că, la data de 13 noiembrie 2018 decizia integrală a instanței de apel a fost expediată participanților la proces (f. d.213, vol. II).

Astfel, se constată că recursul declarat la data de 27 decembrie 2018 împotriva deciziei din 10 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, 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 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.

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 către SRL „Polimer Gaz Construcții” 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 către SRL „Polimer Gaz Construcții”, 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 declarat de SRL „Polimer Gaz Construcții” 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 Societatea cu răspundere limitată „Polimer Gaz Construcții” se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Mariana Pitic

judecătorii

Maria Ghervas

Iurie Bejenaru