

Dosarul nr. 3ra-738/19

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Central (jud: R. Pulbere)  
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: I. Muruianu, Iu. Cimpoi, N. Budăi)

## ÎNCHEIERE

26 iunie 2019

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul  
judecătorii

Mariana Pitic  
Iurie Bejenaru  
Nicolae Craiu

examinând admisibilitatea cererii de recurs depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Alternosfera”,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Alternosfera” împotriva Agenției Achiziții Publice, intervenient accesoriu IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei din 31 ianuarie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de Societatea cu Răspundere Limitată „Alternosfera” și a fost menținută hotărârea din 31 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central,

### c o n s t a t ă :

La data de 16 februarie 2018, SRL „Alternosfera” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Agenției Achiziții Publice cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că la data de 08 februarie 2018, Agenția Achiziții Publice a emis decizia nr. 5/18 „Cu privire la înscrierea SRL „Alternosfera” în Lista de interdicție a operatorilor economici”, prin care operatorul economic a fost înscris în Lista de interdicție pentru o perioadă de 3 ani, începând cu 08 februarie 2018.

A invocat că temei pentru înscrierea în Lista de interdicție a servit faptul că societatea ar fi livrat IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie bunurile „Frigider fără congelator” ce nu corespundeau specificațiilor tehnice indicate în contractul nr. 37/6 și nici documentației de atribuire, acestea având clasa de eficiență mai inferioară și nici nu dispunea de sistem „no frost”.

Consideră că pârâta a examinat problema abordată superficial și a dat curs cererii IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie nr. 01/1-5-13 din 04 ianuarie 2018 fără a studia minuțios pretențiile înaintate de către acesta și dacă acestea sunt pertinente. Pârâtei i-a fost prezentată chiar și cererea de chemare în judecată unde au fost contestate acțiunile

IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie, însă situația dată a fost lăsată fără răspuns.

A susținut că Agenția Achiziții Publice a stabilit eronat că SRL „Alternosfera” a prezentat manualul caracteristicilor tehnice cu indicarea sistemului „no frost” în oferta depusă în cadrul procedurii de achiziție nr. 17/03075.

La data de 12 februarie 2018, SRL „Alternosfera” a contestat decizia nr. 5/18 din 08 februarie 2018 cu cerere prealabilă, înregistrată cu nr. 201801294 cu prezentarea probelor și explicațiilor necesare. Cererea prealabilă a fost examinată și respinsă, fapt despre care au fost anunțați telefonic, fiindu-le comunicat că răspunsul în scris va fi expedit prin poștă, pe care însă nu l-a primit până-n prezent.

A afirmat că decizia contestată este ilegală, în cadrul presupusei monitorizări Agenția Achiziții Publice eronat constatând că în oferta SRL „Alternosfera” au fost indicați parametrii frigiderului cu sistemul „no frost”. De fapt, pârâta a efectuat monitorizarea numai la două foi din pașaportul tehnic, care a fost prezentat de către reprezentantul IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie, ceea ce a dus la emiterea unei decizii ilegale și sancționarea operatorului economic pentru fapte ce nu corespund realității.

Reclamanta a solicitat anularea deciziei nr. 5/18 „Cu privire la înscrierea SRL „Alternosfera” în Lista de interdicție a operatorilor economici”, emisă de Agenția Achiziții Publice la 08 februarie 2018.

La data de 05 martie 2018, SRL „Alternosfera” a depus cerere de concretizare a pretențiilor, invocând că la 20 februarie 2018 Agenția Achiziții Publice a acordat răspuns la cererea prealabilă, prin care a refuzat revocarea deciziei nr. 5/18 din 08 februarie 2018.

Consideră că răspunsul este ilegal și urmează a fi anulat, din motiv că la examinarea cererii prealabile, pârâta era obligată să ia în considerație actele anexate de către reclamantă și anume, fișa de garanție a modelului frigiderului ATLANT MX-5810, din care rezultă cu certitudine că acest model nu are sistem „no frost”. Respectiv, IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie a acceptat oferta reclamantei așa cum i-a fost prezentată, fără a face obiecții și a desemnat-o câștigătoare, însă ulterior în contract a introdus alte date ale bunurilor achiziționate, prin ce a încălcat art. 74 alin. (4) din Legea privind achizițiile publice nr. 131 din 03 iulie 2015, care prevede că se interzice, la momentul încheierii contractului de achiziții publice, modificarea unor elemente ale ofertei câștigătoare, impunerea de noi cerințe ofertantului câștigător sau implicarea oricărui alt ofertant decât cel care a prezentat oferta cea mai avantajoasă.

A solicitat constatarea ca fiind ilegal și anularea răspunsului Agenției Achiziții Publice nr. 29/74-166 din 20 februarie 2018 la cererea prealabilă, prin care s-a refuzat revocarea deciziei nr. 5/18 din 08 februarie 2018 și anularea deciziei nr. 5/18 „Cu privire la înscrierea SRL „Alternosfera” în Lista de interdicție a operatorilor economici”, emisă de Agenția Achiziții Publice la 08 februarie 2018.

Prin încheierea din 05 martie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central, a fost atrasă în proces în calitate de intervenient accesoriu IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie.

Prin hotărârea din 31 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central, a fost respinsă acțiunea depusă de SRL „Alternosfera” cu privire la anularea deciziei nr. 5/18 din 08 februarie 2018, ca neîntemeiată.

Prin hotărârea suplimentară a Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 15 noiembrie 2018, a fost respinsă acțiunea depusă de SRL „Alternosfera” cu privire la

constatarea ilegalității și anularea răspunsului Agenției Achiziții Publice nr. 29/74-166 din 20 februarie 2018, ca neîntemeiată.

Prin decizia din 31 ianuarie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul SRL „Alternosfera” și a fost menținută hotărârea din 31 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central.

Pentru a decide astfel, instanțele ierarhic inferioare au constatat că SRL „Alternosfera” nu și-a onorat corespunzător obligațiile ce reies din contractul nr. 37/6 din 27 octombrie 2017, având în vedere că frigiderele livrate nu corespundeau specificațiilor tehnice descrise în anexa nr.1 la contract, întrucât acestea aveau o clasă de eficiență inferioară (clasa A, în loc de clasa A+) și nu dispuneau de sistemul „no frost”.

Totodată, instanțele de judecată au menționat că faptul livrării lotului de frigidere care nu dispuneau de sistemul „no frost” a fost recunoscut de SRL „Alternosfera”, atât în fața instanței de fond, cât și în cea de apel. Astfel, la capitolul dat, instanțele de judecată au apreciat critic argumentul apelantului precum că frigiderele propuse de SRL „Alternosfera” sunt de o calitate mult mai bună decât cele expuse în invitația de participare la licitație și că acesta, analizând lotul cu toate specificațiile tehnice indicate și piața bunurilor solicitate, a ajuns la concluzia că frigidere fără congelator cu specificațiile tehnice indicate nu există și ținând cont de experiența sa în livrarea diferitor utilaje pentru instituțiile medicale, a identificat un alt bun/frigider, ce ar corespunde necesităților solicitantului. Or, autoritatea contractantă este unica entitate care își determină necesitățile și întocmește în acest sens documentația de atribuire, stabilind inclusiv specificațiile tehnice ale bunurilor, lucrărilor sau serviciilor pentru fiecare procedură, iar cerințele stabilite de alte autorități contractante pentru proceduri similare, nu pot constitui punct de reper pentru pregătirea ofertelor la alte proceduri.

Prin urmare, sub acest aspect, instanțele ierarhic inferioare au conchis că SRL „Alternosfera”, în cazul în care a constatat că nu există frigidere fără congelator cu specificațiile tehnice indicate în invitația de participare la licitație și că acestea ar fi fost indicate eronat, urma să solicite concretizări din partea IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie în legătură cu specificațiile tehnice indicate de ultimul sau modificări pe marginea documentației de atribuire, inclusiv pe marginea specificațiilor tehnice, ceea ce la caz nu a fost constatat.

La data de 16 aprilie 2019, SRL „Alternosfera” a depus cerere de recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei din 31 ianuarie 2019 a Curții de Apel Chișinău și a hotărârii din 31 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central, cu pronunțarea unei hotărâri noi de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului s-a indicat că instanțele ierarhic inferioare nu au intrat în esența litigiului, au examinat materialele dosarului superficial, precum și au interpretat eronat prevederile Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, fiind emisă astfel o soluție greșită.

A invocat că în lista actelor prezentate de IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie lipseau documentele ce confirmă suportarea de către spital a unui prejudiciu. În lipsa unei asemenea probe, emiterea unui decizii privind înscrierea în lista interdicțiile este ilegală în fond, or, pct. 12 alin. (10) din Regulamentul menționat prevede că pentru înscrierea în listă a operatorilor economici este necesară înaintarea unei solicitări în acest sens și a unei

hotărâri a grupului de lucru din cadrul autorității contractante, cu descrierea prejudiciului sau a activității afectate, cauzate de către operatorul economic prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a clauzelor contractuale, precum și descrierea consecințelor acestora.

A susținut că instanța de apel eronat a constatat că în manualul caracteristicilor tehnice ale frigiderului, prezentat la procedura de achiziție, la subpunctul 1.12 din tabelul nr. 1 „caracteristicile tehnice”, pct. 3 „caracteristicile tehnice și dotare” include specificarea – secțiuni fără formarea gheții (no frost), deoarece în anexa nr. 1 la manual sunt indicate informații generale, iar chiar și în această anexă, la rubrica „model” se menționează clar că valoarea parametrilor este specificată în certificatul de garanție. Respectiv, în certificatul de garanție pentru modelul „Atlant AX-5810-62” la pct. 1.12 este indicat că sistemul „no frost” lipsește.

La data de 03 iunie 2019, SRL „Alternosfera” a depus recurs suplimentar, invocând că instanțele ierarhic inferioare, constatând legalitatea actului administrativ contestat, nu au argumentat dacă IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau dacă a existat o afectare a activității ca urmare a presupusei executări necorespunzătoare a contractului.

Prin referința depusă la 20 iunie 2019, IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie a solicitat declararea recursului inadmisibil.

Examinând admisibilitatea cererii de recurs, Completul specializat în cauze de contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează următoarele.

Prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

În conformitate cu art. 257 alin. (1) din Codul administrativ, prezentul cod intră în vigoare la 01 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că, legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale.

Prin urmare, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție va aprecia condițiile de admisibilitate a recursului în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, adică conform reglementărilor anterioare intrării în vigoare a Codului administrativ.

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 31 ianuarie 2019.

Decizia instanței de apel redactată integral a fost expediată în adresa părților la data de 18 februarie 2019, conform scrisorii de însoțire nr. 1207 (f.d. 241, volumul II), însă lipsesc date cu privire la recepționarea acesteia de către recurentă.

Astfel, recursul, depus la data de 16 aprilie 2019 de SRL „Alternosfera”, este în termen.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, Completul specializat în cauze de contencios administrativ al 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;
- b<sup>1</sup>) 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.

Completul specializat în cauze de contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de SRL „Alternosfera”, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

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 specializat în cauze de contencios administrativ al 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) din Codul de procedură civilă.

Totodată, Completul specializat în cauze de contencios administrativ al 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 Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul depus de SRL „Alternosfera”, asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, Completul specializat în cauze de contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara recursul depus de SRL „Alternosfera”, ca inadmisibil.

În conformitate cu art.193, 195, 230 și 258 alin. (3) din Codul administrativ și art. 270 din Codul de procedură civilă, Completul specializat în cauze de contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Alternosfera” se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,  
judecătorul

Mariana Pitic

judecătorii

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu