

ÎNCHEIERE

08 mai 2020

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătoriai

Maria Ghervas
Nina Vascan
Victor Burduh

examinând admisibilitatea recursului declarat de către Societatea pe Acțiuni „Termoelectrica”,

în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de către Societatea pe Acțiuni „Termoelectrica” împotriva Direcției generale educație, tineret și sport a Consiliului municipal Chișinău cu privire la anularea actului administrativ,

împotriva deciziei din data de 16 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a respins apelul declarat de către Societatea pe Acțiuni „Termoelectrica”,

constată:

La 04 august 2017 Societatea pe Acțiuni „Termoelectrica” (în continuare SA „Termoelectrica”) a depus cerere de chemare în judecată, în procedura contenciosului administrativ, împotriva Direcției generale educație, tineret și sport a Consiliului municipal Chișinău, prin care a solicitat anularea deciziei/hotărârii grupului de lucru emisă în cadrul licitației publice nr. 17/01306 din 23 mai 2017, publicată în BAP nr. 35 din 02 mai 2017, codul CPV 55243000-5, privind procurarea foilor de odihnă (cazare și alimentare), prin care oferta SA „Termoelectrica” a fost descalificată, expusă în procesul-verbal nr. 17/01306/001, aprobat la 02 iunie 2017. (f.d. 2-6,165-166, vol.I)

În argumentarea cererii de chemare în judecată SA „Termoelectrica” a indicat că la 23 mai 2017 a participat la licitația publică nr.17/01306 din 23 mai 2017, publicată în BAP nr.35 din 02 mai 2017, codul CPV 55243000-5 privind procurarea foilor de odihnă (cazare și alimentare), organizată de Direcția generală educație, tineret și sport din cadrul Consiliului mun. Chișinău.

Prin scrisoarea Direcției generale educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău nr.0118-1481 din 02 iunie 2017 SA „Termoelectrica” a fost informată despre faptul că prin decizia grupului de lucru, emisă în temeiul Legii privind achizițiile de mărfuri, lucrări și servicii pentru necesitățile statului nr.131 din 03 iunie 2015, a fost respinsă oferta SA „Termoelectrica” de participare la licitația publică nr.17/01306 din 23 mai 2017 privind procurarea foilor de odihnă (cazare și alimentare) din motiv că nu au fost respectate normele alimentare conform caietului de sarcini, și anume în

documentația standard de licitație era indicată suma de 91,00 lei/zi alimentarea, iar SA „Termoelectrica” a propus suma de 87,0 lei/zi.

SA „Termoelectrica” a susținut că în conținutul documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri/servicii/lucrări procedura nr.17/01306 din data de 23 mai 2017 și anume în Fișa de date a Achiziției (FDA) pct.7.1 Criteriul de evaluare aplicat pentru adjudecarea contractului va fi oferta cea mai avantajoasă economic.

Astfel, luând în considerație faptul că în documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri, servicii, lucrări, procedura nr.17/01306 din 23 mai 2017 este expres prevăzut ca criteriu de evaluare aplicat pentru adjudecarea contractului oferta cea mai avantajoasă economic, autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a asigura ofertantului posibilitatea de justificare a datelor prezentate.

Totodată, SA „Termoelectrica” a menționat că meniul model pentru alimentarea copiilor din I schimb la pansionatul de odihnă „Energeticianul” a fost întocmit în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr.334 din 23 aprilie 2009 cu privire la aprobarea Regulamentului de funcționare a taberelor de odihnă și întremare a sănătății copiilor și adolescenților și Ordinul Ministerului Sănătății nr.638 din 12 august 2016 cu privire la implementarea Recomandărilor pentru un regim alimentar sănătos și activitate fizică adecvată în instituțiile de învățământ din Republica Moldova și, respectiv, a fost coordonat cu Centrul de Sănătate Publică mun. Chișinău.

Astfel, prețul pentru alimentarea pe zi, indicat în oferta SA „Termoelectrica” - 87, 00 lei zi pentru o persoană, se datorează inclusiv faptului că o parte din legumele, incluse în meniul model prezentat - sunt crescute în serele deținute de întreprindere și, respectiv, prețul acestora este mai mic decât cel inclus în caietul de sarcini, astfel încât nu este rezonabilă și nici legală descalificarea ofertei SA „Termoelectrica” în contextul în care alte obiecții decât prețul acesteia, nu au fost înaintate.

Societatea reclamantă a indicat că autoritatea contractantă este obligată să asigure operatorului economic posibilitatea de justificare a prețului anormal de scăzut. În cazul unei oferte, care are un preț aparent anormal de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Însă, în pofida faptului că legiuitorul a prevăzut expres obligația autorității contractante de a asigura ofertantului posibilitatea de justificare a prețului anormal de scăzut propus în raport cu cele ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, Direcția generală educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău, înainte de a adopta o decizie, nu a solicitat în scris de la SA „Termoelectrica” careva detalii sau precizări cu privire la oferta prezentată.

Astfel, în vederea soluționării amiabile pe cale extrajudiciară a situației create, SA „Termoelectrica” a înregistrat la sediul Direcției generale educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău și la sediul Agenției Achiziții Publice reclamația nr.79/949 din 22 iunie 2017, prin care a solicitat remiterea în adresa SA „Termoelectrica” a copieii deciziei/hotărârii grupului de lucru, emisă în cadrul licitației publice nr. 17/01306 din 23 mai 2017, publicată în BAP nr.35 din 02 mai 2017, codul CPV 55243000-5 privind procurarea foilor de odihnă (cazare și alimentare), prin care oferta SA „Termoelectrica” a fost descalificată, a copiilor de pe actele întocmite privind petrecerea și rezultatul licitației publice menționate, anularea deciziei/hotărârii grupului de lucru, prin care oferta SA „Termoelectrica” a fost descalificată, anularea procedurii de atribuire a

contractului de achiziții, rezolvirea contractului încheiat cu câștigătorul licitației și inițierea unei noi proceduri, privind procurarea foilor de odihnă (cazare și alimentare).

Prin răspunsul nr. 29-74-731 din 03 iulie 2017 Agenția Achiziții Publice a informat SA „Termoelectrica” despre faptul că până la aprobarea modificărilor la Legea nr.131 din 03 iulie 2015 cu privire la achizițiile publice, operatorii economici sunt în drept de a contesta actele autorităților contractante, în modul stabilit de Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10 februarie 2000.

Direcția generală educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău a expediat în adresa SA „Termoelectrica” răspunsul nr.01-18/2083 din 19 iulie 2017, însă nu a remis în adresa societății reclamante actele solicitate și nu a executat solicitările înaintate, invocând prevederile Hotărârii Guvernului nr.666 din 27 mai 2016 privind aprobarea Regulamentului cu privire la achiziția bunurilor și serviciilor prin cererea ofertelor de prețuri.

SA „Termoelectrica” a mai menționat că conform documentului - Secțiunea 2, Fișa de Date a Achiziției (FDA), în lista serviciilor și specificațiilor tehnice Lot. I este indicată cantitatea foilor de odihnă 4 270 buc., cu preț de 1 600 lei/buc. Astfel, suma estimată a achiziției este de 6 832 000 lei. Prin urmare, prevederile Hotărârii Guvernului nr.666 din 27 mai 2016 privind aprobarea Regulamentului cu privire la achiziția bunurilor și serviciilor prin cererea ofertelor de prețuri nu sunt aplicabile la caz, deoarece procedura de achiziții fiind licitația publică.

Prin hotărârea din data de 14 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani s-a respins ca fiind neîntemeiată acțiunea înaintată de SA „Termoelectrica” împotriva Direcției generale educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău privind anularea deciziei/hotărârii grupului de lucru emise în cadrul licitației publice nr. 17/01306 din 23 mai 2017, prin care oferta SA „Termoelectrica” a fost respinsă, descalificată, expusă în procesul-verbal nr. 17/01306/001, aprobat la 02 iunie 2017. (f.d. 194,198-208, vol.I)

Curtea de Apel Chișinău prin decizia din data de 16 octombrie 2019 a respins apelul declarat de către Societatea pe Acțiuni „Termoelectrica”. (f.d. 7, 8-25, vol. II)

Pentru a decide astfel, instanțele de judecată au reținut informația expusă în anexa nr.3 din Dispoziția Primarului general al municipiului Chișinău nr.364-d din 13 aprilie 2017 ”Cu privire la organizarea întremării și odihnei elevilor în vara anului 2017”, potrivit căreia a fost aprobată suma pentru alimentarea copiilor în taberele de odihnă constante și arendate din afara orașului în sumă de 91,0 lei/zi.

Conform documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri/servicii/lucrări, obiectul achiziției fiind foi de odihnă (cazare și alimentare) se atestă faptul că Direcția generală educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău a inițiat procedura achiziției sub forma licitației publice nr. 17/01306 din 23 mai 2017, publicată în BAP nr. 35 din 02 mai 2017, termenul limită de prezentare a ofertelor/deschiderii licitației fiind stabilită la 23 mai 2017, la locul desfășurării procedurii de achiziție publică din bd. Ștefan cel Mare 83, bir. 13 (f.d.24-25).

Potrivit secțiunii 2 „lista serviciilor și specificații tehnice Lot. I” din documentația standard de licitație, este stipulată condiția potrivit căreia: „costul produselor pentru alimentare de cel puțin 5 ori pe zi pentru un copil nu mai puțin de 91,00 lei, ținând cont de normele naturale stabilite și calorii în limita de la 2 350 până la 2 800 kkal (f.d. 88).

Prin procesul-verbal nr. 1 din 23 mai 2017 al ședinței grupului de lucru pentru achiziții al Direcției generale educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău

pentru deschiderea ofertelor depuse în cadrul licitației publice sus-menționate membrii grupului de lucru au constatat că până la termenul limită de 23 mai 2017, ora 10:00 au fost depuse 11 oferte, printre care se regăsește și oferta înaintată de către SA „Termoelectrica”. (f.d. 104-108)

Potrivit procesului-verbal al grupului de lucru cu privire la evaluarea ofertelor nr.17/01306/001, aprobat la data de 02 iunie 2017, membrii grupului de lucru au examinat cele 11 oferte depuse de către operatorii economici dacă corespund cu cerințele indicate în documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri/servicii/lucrări întocmită de către Direcția generală educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău pentru licitația publică procedura nr.17/01306 din 23 mai 2017 și au stabilit inițial că documentele prezentate de către unii operatori economici nu corespund cu cerințele înaintate de către autoritatea contractantă. La rubrica „comentarii privind evaluarea ofertelor” a fost menționat că oferta SA „Termoelectrica” a fost respinsă/descalificată din motiv că nu a îndeplinit cerința de bază stipulată în documentele de licitație conform Dispoziției nr.364 din 13 aprilie 2017 alimentare cu 91,0 lei/zi, agentul economic oferind alimentarea la preț de 87,0 lei/zi. (f.d. 109-114)

Instanțele de judecată au constatat că oferta SA „Termoelectrica” a fost descalficată pe motiv că nu întrunea condițiile indicate în documentația standard de licitație și anume oferta de preț la capitolul alimentare - 87,0 lei/zi, care contravine cerințelor indicate în documentația standard de licitație privind prețul limită de 91,00 lei/zi; neprezentarea informației privind descrierea taberei ca o cerință obligatorie prevăzută la capitolul 3; criteriile și cerințe de calificare-pct.3.16; iar planul de activitate a taberei fiind aprobat de SA „Termoelectrica” și nu de organul competent în domeniu.

În aceste circumstanțe instanțele de judecată au concluzionat ca fiind neîntemeiată cererea de chemare în judecată depusă de către SA „Termoelectrica”, deoarece oferta SA „Termoelectrica” a fost descalficată întemeiat, ori agentul economic nu a respectat cerințele indicate în documentația standard de licitație. Autoritățile publice locale, stabilind prețul de 91,00 lei/zi pentru alimentația unui copil, au determinat un prim filtru obligatoriu, urmărind scopul protejării intereselor copiilor, astfel încât alimentația acestora să nu fie sub limita stabilită.

Instanțele de judecată au respins argumentul SA „Termoelectrica” precum că Direcția generală educație, tineret și sport a Consiliului mun.Chișinău nu putea să respingă oferta sa, prin care a propus un preț de 87,00 lei/zi pentru o persoană, motivând acest preț prin faptul că o parte din legumele, incluse în meniul model prezentat, sunt crescute în serile deținute de SA „Termoelectrica”, deoarece criteriul de evaluare aplicat pentru adjudecarea contractului a fost: oferta cea mai avantajoasă economic, iar propunerea unui preț sub limita prevăzută în documentația standard nu poate prevala asupra drepturilor copiilor.

Împotriva deciziei instanței de apel, la 23 decembrie 2019 a depus recurs SA „Termoelectrica”, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii instanței de fond și a deciziei instanței de apel cu emiterea unei noi hotărâri privind admiterea cererii de chemare în judecată. (f.d.30-32, vol. II)

În motivarea recursului SA „Termoelectrica” a susținut circumstanțele de fapt indicate în cererea de chemare în judecată, menționând că instanța de apel a interpretat eronat normele de drept material, nu a aplicat legea care urma să fie aplicată.

Instanța de apel a susținut eronat că sunt aplicabile prevederile Hotărârii Guvernului nr. 666 din 27 mai 2016 privind aprobarea Regulamentului cu privire la achiziția bunurilor și serviciilor prin cererea ofertelor de prețuri, ori speța este reglementată de prevederile Legii nr. 131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice.

La 17 martie 2020 a depus referință Direcția generală educație, tineret și sport a Consiliului mun. Chișinău, prin care a solicitat respingerea recursului înaintat de către SA „Termoelectrica” cu menținerea actelor judecătorești contestate.

Efectuând controlul judiciar al hotărârilor contestate prin prisma argumentelor expuse în recurs, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că prin Legea nr. 116 din data de 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova. În conformitate cu art. 257 alin. (1) al Codului administrativ, prezentul cod a intrat 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.

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

Decizia instanței de apel a fost pronunțată după intrarea în vigoare a Codului administrativ.

Prin urmare, legalitatea procedurilor, care au urmat după punerea în aplicare a Codului administrativ se vor verifica prin prisma Codului administrativ și aici instanța de recurs cu referire la termenul de depunere a recursului reține că conform art. 245, alin. (1) din Codul administrativ recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar.

Potrivit art. 245, alin. (2) din Codul administrativ motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Decizia instanței de apel a fost pronunțată la 16 octombrie 2019, notificată SA „Termoelectrica”, prin intermediul poștei electronice la 21 noiembrie 2019. (f.d. 26, vol.II)

SA „Termoelectrica” în conformitate cu prevederile art. 245 din Codul administrativ a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat la data de 23 decembrie 2019, în termen.

Fiindcă fondul cauzei a fost examinat prin prisma Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 și prevederilor din Codul de procedură civilă, instanța la soluționarea recursului se va conduce tot de aceste prevederi.

Astfel, examinând temeiurile recursului depus de către SA „Termoelectrica”, în raport cu materialele cauzei de contencios administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de

contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul este inadmisibil.

Verificând motivele de casare, invocate în recurs, completul Colegiului atestă că SA „Termoelectrica” a indicat argumente ce țin de dezacordul cu felul în care instanța de apel a apreciat înscrisurile probatorii și a constatat circumstanțele cauzei. Nu pot fi reținute ca temei de admisibilitate aceste argumente, deoarece țin de reaprecierea probelor, fapt inadmisibil în recurs.

Conform regulilor din Secțiunea a 2-a din Capitolul XXXVIII din Codul de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs.

Recursul exercitat conform secțiunii a 2 - a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procesual, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

Astfel, completul Colegiului constată că argumentele invocate în recurs nu poate constitui temei de casare a deciziei recurate, or, acesta nu se încadrează în cele expres stabilite la art. 432, alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu prevederilor art. 432, alin. (1) 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 procesual.

Aliniatele (2) și (3) ale 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 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.

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).

Totodată, potrivit jurisprudenței CEDO, recursul trebuie să fie efectiv, adică să fie capabil să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri, pe când în recursul declarat de către SA „Termoelectrica” asemenea aspecte nu se regăsesc.

În speță, completul Colegiului menționează, că recursul în cauză conține obiecții de fapt și de drept, care deja au fost studiate și verificate de către instanța de apel, primind o apreciere corespunzătoare.

În consecință, nu există aparența unei încălcări a dreptului societății recurente la soluționarea tuturor argumentelor cu privire la judecarea cauzei în apel, în modul în care este garantat de art. 6 § 1 al Convenției.

Drept urmare, se reține că argumentele invocate de către societatea recurentă nu pot constitui temei de admisibilitate a recursului, deoarece nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normei de drept material sau a normei de drept

procesual, așa cum formal invocă SA „Termoelectrica”, și, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

În astfel de circumstanțe, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de către SA „Termoelectrica”, inadmisibil.

În conformitate cu art.193, art. 195, art. 230 și art. 258, alin. (3) din Codul administrativ, art. 433, lit. a) din Codul de procedură civilă, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul, declarat de către Societatea pe Acțiuni „Termoelectrica”, se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh