

Dosarul nr. 3ra-291/2022
2-21021997-01-3ra-05042022

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (jud. A. Paniș)
instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. A. Minciuna, E. Palanciuc, V. Clima,)

Î N C H E I E R E

04 mai 2022

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Aliona Miron
Iurie Bejenaru

examinând admisibilitatea recursului depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor,

în cauza de contencios administrativ, inițiată la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Atlas Montaj” împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, terți Primăria comunei Șuri, raionul Drochia, Societatea cu Răspundere Limitată „Alfa Electro-Montaj Grup” privind anularea în parte a deciziei nr. 03D-15-21 din 14 ianuarie 2021,

împotriva deciziei din 15 decembrie 2021 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de către Autoritatea Națională pentru Soluționarea Contestațiilor și a fost menținută hotărârea din 21 mai 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, prin care acțiunea a fost admisă,

c o n s t a t ă :

La 11 februarie 2021, S.R.L „Atlas Montaj” a depus cerere de chemare în judecată în procedura contenciosului administrativ împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, solicitând anularea în parte a deciziei nr.03D-15-21 din 14 ianuarie 2021 și anume a pct.2, potrivit căruia: „se anulează decizia nr.11 din 23 noiembrie 2020 de atribuire a contractului de achiziții în rezultatul desfășurării procedurii de achiziție publică nr.MD-1604594111823 din 18 noiembrie 2020 și toate actele subsecvente acesteia, inclusiv contractul încheiat la 3 decembrie 2020”.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că a participat la procedura de achiziție publică nr. MD-1604594111823 din 18 noiembrie 2020 desfășurată de către Primăria comunei Șuri, r-nul Drochia, iar la data de 23 noiembrie 2020 reclamantul a fost desemnat câștigător al licitației publice, fiind emisă decizia nr.11 de atribuire a contractului de achiziție.

A relevat reclamanta că, la data de 3 decembrie 2020, între Primăria comunei Șuri, r-nul Drochia și S.R.L „Atlas Montaj” a fost încheiat contractul de achiziții publice, care a fost înregistrat la Trezoreria de stat pe data de 7 decembrie 2020 cu nr.0000002351. Suma totală a contractului constituia 435 549,83 de lei.

Întru executarea contractului, în contul S.R.L „Atlas Montaj” a fost transferată suma de 434 064,79 de lei, ceea ce constituie cu 1 485,04 de lei mai puțin decât suma contractată, fapt dovedit prin ordinul de plată nr.674 din 23 decembrie 2020 și copia ordinului de plată nr.687 din 28 decembrie 2020.

A menționat reclamanta că, S.R.L „Atlas Montaj” până la data de 28 decembrie 2020 și-a îndeplinit integral obligațiunile contractuale asumate, fapt dovedit prin procesul-verbal de recepție finală nr.1 din 28 decembrie 2020 și copia procesului verbal de recepție finală nr.2 din 28 decembrie 2020.

A considerat reclamanta că decizia Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor ilegală în partea contestată și pasibilă anulării, deoarece concluziile Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor precum că în oferta prezentată intenționat a fost inclusă o eroare, valoare monetară a căreia depășește 1% din prețul total al ofertei și anume suma de 5 722,21 de lei, nu s-au confirmat, or, în realitate, prețul materialelor și a lucrărilor prestate nu au depășit suma contractată, dimpotrivă suma fiind cu 1 485,04 de lei mai mică, decât cea contractată.

A mai indicat reclamanta că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor și-a întemeiat decizia pe prevederile art.86 alin.(2) lit.a), alin.(3), alin.(4) și alin.(9) din Legea privind achizițiile publice nr.131 din 3 iulie 2015.

De asemenea, a considerat reclamanta că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor urma să se conducă de prevederile art.86 alin.(5) și art.71 din Legea privind achizițiile publice nr.131 din 3 iulie 2015.

A remarcat că, temeiuri de anulare a procedurii de achiziții publice, stipulate în art.71 din Legea nr.131 privind achizițiile publice, și care în consecință ar fi putut duce la inițierea procedurii de anulare a contractului de achiziții publice încheiat, nu au fost stabilite în decizia contestată.

A mai indicat reclamanta despre faptul că Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor și-a depășit competențele atribuite prin lege atunci când a dispus anularea contractului încheiat la 3 decembrie 2020, or, art.87 din Legea menționată prevede că, procesele și cererile privind executare, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziții publice se soluționează de către instanța judecătorească competentă.

Prin hotărârea din 21 mai 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, a fost admisă acțiunea de contencios administrativ înaintată de SRL „Atlas Montaj”. A fost anulată ca ilegală decizia Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-15-21 din 14 ianuarie 2021, în partea ce ține de pct.2 al dispozitivului deciziei. (f.d.35)

Dispozitivul hotărârii din 21 mai 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani a fost notificat Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor la 21 mai 2021, prin intermediul reprezentantului Gheorghe Ghidora, fapt confirmat prin semnătura olografă aplicată pe recipisa anexată la materialele cauzei. (f.d. 36)

Nefiind de acord cu hotărârea primei instanțe, la 25 mai 2021, prin intermediul oficiului poștal, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus apel nemotivat împotriva hotărârii din 21 mai 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, solicitând admiterea cererii de apel, casarea hotărârii primei instanței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care cerințele reclamantului să fie respinse. (f.d. 41-42)

La 05 august 2021, prin intermediul oficiului poștal Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a recepționat hotărârea motivată a primei instanțe, fapt

confirmat prin avizul de recepție anexat la materialele cauzei (f.d.59), iar la 25 august 2021, prin intermediul oficiului poștal, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus motivarea apelului (f.d.66/70).

Astfel, instanța de apel întemeiat a considerat ca fiind depus în termen apelul Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor împotriva hotărârii din 21 mai 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani.

Prin decizia 15 decembrie 2021 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins apelul declarat de către Autoritatea Națională pentru Soluționarea Contestațiilor. S-a menținut hotărârea din 21 mai 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, prin care s-a admis acțiunea depusă de S.R.L. „Atlas Montaj” împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, terți Primăria com. Șuri, r-nul Drochia, SRL „Alfa Electro-Montaj Grup” privind anularea în parte a deciziei nr. 03D-15-21 din 14 ianuarie 2021.

Pentru a decide astfel, completul judiciar al instanței de apel aplicând prevederile art. art.7 lit.i), 82 alin.(1), 83, 84 alin. (1) – (3), 86 alin. (3) din Legea nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, a conchis că instanța de fond a ajuns la o concluzie întemeiată privind ilegalitatea actului administrativ, în partea contestată de către reclamant, **reținându-se** că Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, prin decizia din 14 ianuarie 2021, a decis anularea deciziei nr.11 din 23 noiembrie 2020 de atribuire a contractului de achiziții în rezultatul desfășurării procedurii de achiziție publică nr.MD-1604594111823 din 18 noiembrie 2020 și toate actele subsecvente acesteia, inclusiv contractul încheiat la 3 decembrie 2020, din motiv că operatorul economic desemnat câștigător, nu s-a conformat cerințelor stabilite în caietul de sarcini, în partea ce ține de respectarea normelor de resurse, fiind stabilită valoarea monetară a abaterii de 5 722,21 (fără TVA) lei, la oferta de 362 958, 19 lei (fără TVA), fiind mai mare de 1% din prețul total al ofertei.

La acest segment, completul judiciar al instanței de apel a notat că relevanță au prevederile pct.1.6 „Secțiunea A. Dispoziții generale” din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor de lucrări, care statuează că, detaliile privind volumele de lucrări, caracteristicile tehnice și alcătuirea elementelor constructive sunt prezentate în caietul de sarcini, prevederile pct.25.1 lit.b) din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor de lucrări prevede că, ofertantul are obligația de a demonstra conformitatea propunerii de executare a lucrării cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini și lista cu cantitățile de lucrări. În acest scop oferta tehnică va conține: b) documentația de deviz (formularele 3, 5, 7 corespunzător CPL.01.01-2012), conform Formularului de deviz nr.1 – lista cu cantitățile de lucrări, precum și prevederile pct. 26 din aceeași documentație stabilește că, oferta financiară în cazul achiziției publice de lucrări, include formularul F3.1 din Secțiunea 3 și formularul deviz - ofertă (inclusiv formularele de deviz 3, 5, 7), iar, formularul F3.1 reprezintă elementul principal al ofertei financiare. În cazul în care există discrepanță între formularul F3.1 și formularele 3, 5, 7, oferta se va respinge, ca fiind neconformă.

La caz, Completul judiciar al instanței de apel a reținut că, potrivit pct.3.2.3 din documentul normativ CPL.01.01-201 „Instrucțiuni privind întocmirea devizelor pentru lucrările de construcții-montaj prin metoda de resurse”, aprobat prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Construcțiilor nr.6 din 23 ianuarie 2013, la întocmirea listelor cu cantitățile de lucrări devizelor locale și calculelor, volumul lucrărilor se determină în baza documentației de proiect (sau în baza descrierii

lucrărilor - pentru lucrările de reparație și de restaurare conform normelor de deviz și regulilor de calcul a volumelor de lucru).

Totodată, instanța de apel a menționat că pct.4.1.4 din documentul normativ menționat supra, prevede că categoriile de lucrări, codurile lor, unitățile de măsură a lucrărilor și resurselor care se includ în lista cu cantitățile de lucrări, trebuie să corespundă cu articolele de deviz, cu codurile lor și cu unitățile de măsură prevăzute în Indicatoarele de norme de deviz pentru lucrări de construcții, montaj și reparații care sunt în vigoare pe teritoriul Republicii Moldova, iar pct.4.1-4.2 din același document stabilește expres obligația respectării normelor de deviz orientative, care figurează ca Norme de deviz pentru lucrări de construcții, montaj, reparații, restaurare și de punere în funcțiune a mecanismelor.

Potrivit deciziei autorității contractante, oferta depusă de S.R.L „Atlas Montaj” în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică constituia suma de 362958,19 de lei, fără TVA (f.d.42, dosar administrativ).

În speță, instanța de apel a menționat că după cum rezultă din înscrisurile anexate la dosar, operatorul economic desemnat câștigător a exclus mai multe resurse din devizul-ofertă, fapt constatat din informația reflectată în Formularul nr.3.

Astfel, la solicitarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, SRL „Atlas Montaj” a perfectat devizele cu includerea pozițiilor declarate absente, constituind suma de 368 680,04 de lei, fără TVA, rezultând astfel o diferență față de oferta inițială de 5722 de lei.

Totodată, din sensul normei prevăzute la art.69 alin.(5) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are dreptul să considere oferta conformă dacă aceasta conține abateri neînsemnate de la prevederile documentației de atribuire, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ei. Orice deviere de acest fel se exprimă cantitativ, în măsura în care este posibil, și se ia în considerare la evaluarea și compararea ofertelor.

Prin urmare, instanța de fond just a concluzionat că autoritatea contractantă, în speță, Primăria comunei Șuri, avea dreptul să considere oferta agentului economic S.R.L „Atlas Montaj” conformă, or, devierea cantitativă nu afectează esența ofertei.

Mai mult decât atât, Completul judiciar al instanței de apel a reținut că, după rectificarea devizelor de către S.R.L „Atlas Montaj”, modificarea prețului total al ofertei, indusă de corectările efectuate, nu schimbă clasamentul inițial al ofertanților, oferta sa fiind mai avantajoasă față de oferta agentului economic S.R.L „Alfa Electro-Montaj Grup”.

Subsecvent, a stabilit instanța de apel că art. 7 din Legea privind achizițiile publice nr. 131/2015, stabilește că, oportunitatea achiziționării de bunuri de o anumită performanță și calitate, precum și specificațiile tehnice impuse pentru acestea sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective ale acesteia.

Completul judiciar al instanței de apel, generalizând prevederile legale enunțate supra, a conchis că la emiterea actului administrativ contestat, autoritatea publică nu a luat în considerare toate circumstanțele relevante speței și nu și-a exercitat dreptul discreționar conform scopului acordat prin lege, încălcare materializată prin faptul că actul administrativ contestat poartă un caracter neproportional scopului urmărit, fapt ce denotă și ilegalitatea lui în fond.

Din considerentele supra-expuse, Completul judiciar al instanței de apel, a concluzionat că, instanța de fond întemeiat a admis acțiunea, în condițiile în care argumentele de ilegalitate invocate de reclamantul/intimat și-au găsit confirmare.

La 16 februarie 2022, prin intermediul oficiului poștal, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus recurs împotriva deciziei din 15 decembrie 2021 a Curții de Apel Chișinău, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea integrală a deciziei instanței de apel cu emiterea unei noi decizii de respingere a acțiunii.

În argumentarea cererii de recurs cu reiterarea motivelor de fapt și de drept anterior expuse, recurenta a invocat că nu este de acord cu decizia contestată, deoarece instanțele ierarhic inferioare la adoptarea acestora nu au constatat și elucidat pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea cauzei, au aplicat eronat normele de drept material și procedural.

În conformitate cu art. 244 alin. (1) din Codul administrativ, hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

În conformitate cu art. 245 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. 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.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la 15 decembrie 2021. Totodată, din actele dosarului se atestă că, decizia motivată din 15 decembrie 2021 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată recurentei în data de 4 februarie 2022, fapt ce se confirmă prin avizul de recepție a scrisorii recomandate anexat la materialele cauzei. (f.d. 102)

Prin urmare, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ menționează că recurenta s-a conformat prevederilor legale și a depus recursul la 16 februarie 2022, în termenul prevăzut de art. 245 din Codul administrativ

La 5 aprilie 2022, în scopul asigurării unui proces echitabil în ordine de recurs, într-un termen rezonabil, Curtea Supremă de Justiție, prin intermediul oficiului poștal, a expediat în adresa intimă S.R.L „Atlas Montaj”, precum și persoanelor terțe Primăria com. Șuri, r-nul Drochia, S.R.L „Alfa Electro-Montaj Grup”, copia recursului depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, creând astfel participanților la proces condiții egale de a cunoaște modul de derulare a procedurii în recurs, cât și le-a acordat, întru asigurarea respectării principiilor contradictorialității și disponibilității în drepturi, posibilitatea de depunere a referinței. (f.d.114)

La 6 aprilie 2022, prin intermediul poștei electronice, S.R.L „Atlas Montaj” a depus referință la recursul depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, prin care a solicitat să fie respins ca neîntemeiat (f.d.117/123), iar persoanelor terțe Primăria com. Șuri, r-nul Drochia, S.R.L „Alfa Electro-Montaj Grup” nu și-au valorificat dreptul procedural de depunere a referinței.

Examinând temeiurile invocate în recursul depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, în raport cu materialele cauzei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial

și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție îl consideră inadmisibil, din următoarele motive.

În conformitate cu art. 246 alin. (1) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere, iar în acord cu alin. (2) din art. 246 din Codul administrativ, recursul se declară inadmisibil în special în cazurile enumerate la literele a)-f). Din analiza acestor prevederi, rezultă că, admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, în special, nu se limitează doar la temeiurile menționate ci urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate, veritabil bazat pe temeiuri concludente și serioase.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține cu valoare de principiu jurisprudențială că, sintagma „în special” denotă caracterul neexhaustiv al temeiurilor de inadmisibilitate și în același timp oferă un drept exclusiv al instanței de recurs de a filtra cererile de recurs care nu prezintă o motivare suficient de serioasă și care pe cale de consecință nu pot însuși un eventual succes rezultat din examinarea cererii în completul de 5 judecători.

În această ordine de idei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ reține că, Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevolutiv al recursului dar și cerința de seriozitate a cererii din perspectiva invocării unor veritabile și esențiale încălcări de drept procedural și material capabile să răstoarne deciziile instanței de apel contestate sau, după caz, hotărârile Curții de Apel ca primă instanță într-o eventuală examinare în fond și invocare *ex officio* a erorilor de drept.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ notează că pentru a trece testul de admisibilitate, cererea de recurs trebuie să conțină o motivare convingătoare și întemeiată în condițiile nominalizate mai sus. Acest argument rezultă și din particularitățile de formă ale reglementării recursului în Codul administrativ și anume din sintagma „motivarea recursului” de la art. 245 alin. (2) din Codul administrativ.

În consecutivitate, motivarea cererii de recurs în circumstanțele expuse se referă la formalitățile pe care trebuie să le întrunească cererea în vederea rezistării testului și filtrului de admisibilitate.

De asemenea, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție accentuează că admisibilitatea recursului trebuie privită și în contextul rolului și funcției legale a instanței judecătorești supreme care constă, în special în asigurarea și interpretarea uniformă a legilor la examinarea cauzelor de contencios administrativ. Astfel, motivarea oricărei cereri de recurs trebuie să țină cont pentru a trece filtrul de admisibilitate și a avea succes, de aceste însușiri de ordin legal fundamental.

În acest sens, CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că dreptul de acces la instanțe nu este absolut. Există limitări implicite admise [Golder împotriva Regatului Unit, pct. 38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct. 230]. Acesta este în special cazul condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct. 85). Condițiile de

admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct. 45). Curtea a mai reiterat că modul de aplicare a articolului 6 procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective, urmând de ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare în acest sistem. (Botten v. Norway, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-1, p. 141, § 39).

În circumstanțele menționate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara inadmisibil recursul depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor.

În conformitate cu art. 230 și art. 246 din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Recursul depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Aliona Miron

Iurie Bejenaru