

Dosarul nr. 3ra-558/22
2-20133413 -01-3ra-17052022

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (jud: M.Gandrabur)
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: A.Bostan, Gh.Mîra, Gr.Dașchevici)

Î N C H E I E R E

29 iunie 2022

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Ala Cobăneanu
Nicolae Craiu
Nina Vascan

examinând admisibilitatea recursului depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, terți SRL „Tetis International Co” și SRL „Portavita” cu privire la contestarea actelor administrative,

împotriva deciziei din 22 februarie 2022 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor împotriva hotărârii din 03 iunie 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani,

c o n s t a t ă :

La data de 26 octombrie 2020 Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a depus cerere de chemare în judecată împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, terți SRL „Tetis International Co” și SRL „Portavita” cu privire la contestarea actelor administrative.

În motivarea acțiunii reclamantul a invocat că, întru asigurarea sistemului de sănătate cu costume de maximă protecție, ochelari și viziere pentru combaterea COVID-19, necesare Instituțiilor Medico-Sanitare Publice pentru anul 2020, a desfășurat procedura de achiziții publice nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020. Cu referire la lotul nr. 3 „Costume de maximă protecție” în număr total de 307960 de bucăți, au fost depuse oferte de la patru operatori economici și anume, SRL „Medeferent”, SRL „Dita EstFarm”, SRL „Tetis International Co” și SRL „Portavita”, companii care participă la majoritatea procedurilor de achiziții publice în sănătate.

Reclamantul a menționat că, la data de 02 septembrie 2020 a avut loc deschiderea ofertelor depuse la procedura de achiziție vizată, cu prezentarea de către operatorii economici a pachetului de documente solicitat și a mostrelor. La data de 04 septembrie

2020 au fost evaluate mostrele de către grupul de lucru din cadrul Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate împreună cu specialiștii din cadrul a șapte instituții medico-sanitare publice, care utilizează aceste bunuri în fiecare zi în lupta cu COVID-19 și anume: Instituția Medico-Sanitară Publică Centrul Național de Asistență Medicală Urgentă Prespitalicească, Instituția Medico-Sanitară Publică Institutul de Medicină Urgentă, Instituția Medico-Sanitară Publică Institutul de Ftiziopneumologie „Chiril Draganiuc”, Instituția Medico-Sanitară Publică Asociația Medicală Teritorială Botanica, Instituția Medico-Sanitară Publică Asociația Medicală Teritorială Buiucani, Instituția Medico-Sanitară Publică Asociația Medicală Teritorială Centru și Instituția Medico-Sanitară Publică Asociația Medicală Teritorială Râșcani. Modalitatea de evaluare aplicată în cadrul acestei proceduri a fost cel mai mic preț, fără taxa pe valoarea adăugată, cu corespunderea tuturor cerințelor. Astfel, s-a desemnat câștigătoare oferta operatorului economic SRL „Tetis International Co”, deoarece aceasta corespundea tehnic în totalitate, iar diferența de preț a ofertei, față de oferta operatorului SRL „Portavita”, a constituit 10539623,04 lei, cu taxa pe valoarea adăugată. La data de 21 septembrie 2020, de către SRL „Portavita”, a fost contestată decizia grupului de lucru.

Reclamantul a relevat că, prin decizia Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-695-20 din 21 septembrie 2020 privind soluționarea contestației SRL „Portavita”, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/876/20, la data de 07 septembrie 2020, conform procedurii de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020, a fost admisă parțial contestația depusă de SRL „Portavita”, conform rezultatului desfășurării procedurii de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020, s-a anulat decizia de atribuire a contractului de achiziții publice, în partea ce ține de evaluarea ofertei SRL „Tetis International Co” pentru lotul nr. 3, inclusiv actele subsecvente acesteia și s-a obligat Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, ca măsură de remediere, să reevalueze oferta prezentată de către SRL „Tetis International Co”.

De asemenea, reclamantul a invocat că, întru executarea deciziei Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-695-20 din 21 septembrie 2020 privind soluționarea contestației SRL „Portavita”, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/876/20, la data de 07 septembrie 2020, referitor la procedura de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020, s-au întreprins următoarele acțiuni: reieșind din dispozitivul deciziei pct. 2, grupul de lucru a anulat decizia de atribuire a contractului de achiziții publice la procedura de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020, în partea ce ține de evaluarea ofertei SRL „Tetis International Co”, pentru lotul nr. 3, inclusiv actele subsecvente acesteia. Întru executarea pct. 3 din dispozitivul deciziei, având în vedere constatările din partea motivată, unde este menționat despre solicitarea prezentării documentelor suplimentare justificative, care stabilește cu certitudine, dacă bunul ofertant corespunde standardelor EN 14126 și ISO 16603, ISO16604, și respectiv corespunderea ofertei cu cerințele solicitate și prevederile legislației in vigoare.

Reclamantul a menționat că, la data de 29 septembrie 2020 grupul de lucru s-a întrunit în vederea reevaluării ofertei prezentate de către SRL „Tetis International Co” pentru lotul nr. 3, și a examinat documentele justificative suplimentare, prezentate de către SRL „Tetis International Co” SRL. Astfel, s-a constatat că, ofertele depuse de doi operatori economici SRL „Tetis International Co” și SRL „Portavita” corespund tuturor

cerințelor solicitate, iar diferența între sumele ofertelor depuse este de 10539625 de lei. Întru economisirea și eficientizarea banilor publici, grupul de lucru a desemnat câștigător oferta depusă de SRL „Tetis International Co”, care corespunde tuturor cerințelor solicitate la cel mai mic preț.

Reclamantul a relevat că, la data de 16 octombrie 2020 Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a emis decizia nr. 03D-766-20, prin care în mod repetat, a obligat Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, ca măsură de remediere, în termen de până la 5 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta prezentată de către SRL „Tetis International Co” pentru lotul nr. 3, în cadrul procedurii de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020, în vederea stabilirii neconformității.

Reclamantul consideră că deciziile nominalizate sunt neîntemeiate și pasibile anulării.

În acest context, reclamantul a relevat că, adoptând deciziile contestate, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a invocat că, conform anunțului de participare, autoritatea contractantă a indicat expres sintagma „combinezonul trebuie să asigure protecție conform EN 14126, ISO 16604”.

Astfel, reclamantul a invocat că, reieșind din faptul că, pe de o parte standardul SM SR EN 14126 se referă la îmbrăcămintea de protecție, iar pe de altă parte, anunțul de participare stipulează expres că „combinezonul” trebuie să asigure protecție conform standardelor nominalizate și nu face trimitere doar la materia primă, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor constată că ofertantul desemnat câștigător, nu a prezentat niciun document, care ar atesta conformitatea bunului ofertat, în speță articolul CPL 01/2020 al producătorului SRL „Artbutic”, cu standardele prenotate.

La acest capitol, reclamantul a relevat că, standardul SM SR EN 14126 prevede și cerințe de performanță pentru cusături, joncțiuni și asamblări, ceea ce denotă faptul că autoritatea contractantă era obligată să solicite documentele justificative anume pentru modelul indicat în ofertă CPL 01/2020, producător SRL „Artbutic”. Această constatare reclamantul o consideră neîntemeiată și nefondată, deoarece se interpretează eronat conținutul specificației tehnice, întrucât prin noțiunea de combinezon se înțelege anume materia primă, conform dex-ului: 1) COMBINEZON, combinezoane, s. n. 1. Obiect de lenjerie pentru femei, confecționat din pânză, mătase, nailon etc., care acoperă corpul, sub rochie, de la umeri până deasupra genunchilor, furou. 2) Îmbrăcămintă de lucru, constând dintr-o vestă unită cu pantalonii, purtată peste hainele obișnuite pentru a le proteja de murdărie, salopetă). Iar, interpretarea ulterioară a Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor precum că standardul SM SR EN 14126 prevede și cerințe de performanță pentru cusături, joncțiuni și asamblări este depășită, deoarece în specificația tehnică este clar menționat că, se cere corespunderea la standardul menționat doar protecție conform EN 14126 ISO 16604, să fie impermeabil la apă și lichide organice, inclusiv sub formă de aerosoli, alternativ trebuie să asigure protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale, și nicidecum nu este menționat despre cerințe de performanță pentru cusături, joncțiuni și asamblări, și pentru ca să corespundă cerințelor înaintate era suficient ca operatorul economic să prezinte documentele justificative pe materia primă, deoarece anume materia primă protejează impermeabilitatea la apă și lichide organice, inclusiv sub formă de aerosoli, și asigură protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale.

Reclamantul a menționat că, referitor la cusături și joncțiuni, cerința obligatorie a fost „Bandă adezivă pe toată lungimea cusăturilor”. Iar, pentru asamblare, cerința obligatorie a fost „ambalaj individual cu inscripția mărimii. Produs de unica folosință” și nu s-a făcut referire la corespunderea la standardele menționate supra. Dacă autoritatea contractantă solicita în cerință doar corespunderea la standardul SM SR EN 14126, fără a specifica ce fel de protecție este solicitată, fără a oferi detaliile menționate în specificație, atunci era loc de interpretare.

Reclamantul consideră neîntemeiată constatarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor precum că, nu pot fi reținute argumentele autorității contractante și anume, că mostrele prezentate de operatorii economici SRL „Portavita” și SRL „Tetis International Co”. Or, acestea au fost testate de către reprezentanții Instituției Medico-Sanitară Publică și au fost constatate că ambele corespund cerințelor de calitate și protecție, deoarece prezentarea mostrei nu demonstrează corespunderea bunului oferit cu standardele de referință solicitate în anunțul de participare. Iar, beneficiarii ai procedurii de achiziție sunt Instituțiile Medico-Sanitare Publice.

De altfel, costumele au fost testate de medici, care se aflau în prima linie, cei care foloseau costumele zi de zi, iar opinia și constatările lor foarte mult conta pentru grupul de lucru și a servit temei pentru ulterioara decizie a autorității contractante.

De asemenea, costumele a câte 10 la număr, au fost testate de către lucrătorii medicali în cadrul activității „în focar” în secțiile de reanimare și departamentele Covid-19, care au demonstrat corespunderea costumelor de protecție prezentate de SRL „Tetis International Co” cu cerințele pentru utilizarea în Zona Roșie Covid-19.

Reclamantul consideră neîntemeiată și poziția Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor referitor la corespunderea la standardele EN 14126 și ISO 16603, ISO 16604 a modelului produsului, deoarece conform specificației tehnice depline, solicitate de către autoritatea contractantă, nu modelul produsului trebuie să corespundă standardelor EN 14126 și ISO 16603, ISO 16604, cum a specificat Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, ci combinezonul trebuie să corespundă la standardele menționate supra și numai în ce privește impermeabilitatea la apă și lichide organice, inclusiv sub formă de aerosoli, alternativ combinezonul trebuie să asigure protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale, iar corespunderea combinezonului a fost demonstrată prin Raportul de testare pe materia primă, ceea ce reprezintă o probă pertinentă și concludentă. Raportul de testare pe materie primă este un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate, iar interpretarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor că, anume modelul trebuie să corespundă la standardele menționate o consideră abuzivă, deoarece Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor prin decizia sa încearcă să favorizeze oferta depusă de SRL „Portavita”.

Reclamantul a relevat că, conform mostrelor prezentate de către SRL „Tetis International Co” modelul articolului corespunde cu modelul menționat în ofertă. Specificația tehnică deplină solicitată este întocmită de grupul de lucru din cadrul Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, și doar grupul de lucru poate decide obiectiv, dacă ofertele prezentate de către operatorii economici corespund cerințelor solicitate. Atribuțiile Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate în cadrul procedurii de achiziție publică în litigiu, erau de a examina necesitățile Instituției Medico-Sanitare Publice privind costumele de protecție, coordonându-le în

limita mijloacelor financiare repartizate în acest sens, a elaborat documentația de atribuire și anume, a întocmit specificația tehnică deplină solicitată și a examinat, evaluat și comparat ofertele depuse de operatorii economici. Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate apreciază dacă oferta depusă de SRL „Tetis International Co” corespunde specificației tehnice deplină solicitată de către autoritatea contractantă, iar, Raportul de testare prezentat pe materia primă, este un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea specificației tehnice solicitate și anume, corespunderii combinezonului asigurarea protecției conform EN 14126, ISO 16604, este impermeabil la apă și lichide organice (inclusiv sub formă de aerosoli), alternativ combinezonul asigură protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale, fiind utilizată metoda ISO 16603.

Reclamantul a menționat că, la caz, a fost desemnată câștigătoare oferta operatorului economic SRL „Tetis International Co”, prețul ofertei fiind mai mic cu 10539623,04 lei, cu taxa pe valoarea adăugată, față de oferta operatorului SRL „Portavita”, iar Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor prin deciziile emise, încearcă să favorizeze oferta depusă cu prețul ofertei mai mare, ignorând economisirea și eficientizarea banului public.

Reclamantul a solicitat anularea deciziei nr. 03D-695-20 din 21 septembrie 2020 privind soluționarea contestației formulate de către „Portavita” SRL, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/876/20 la data de 07 septembrie 2020, referitor la procedura de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020; anularea deciziei nr. 03D-766-20 din 16 octombrie 2020 privind soluționarea contestației SRL „Portavita”, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/953/20 la data de 02 octombrie 2020, referitor la procedura de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020; menținerea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020, în partea ce ține de desemnarea în calitate de câștigător a ofertei prezentate de SRL „Tetis International Co”.

Prin hotărârea din 03 iunie 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani acțiunea a fost admisă. Au fost anulate deciziile Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-695-20 din 21 septembrie 2020 și nr. 03D-766-20 din 16 octombrie 2020, ce vizează soluționarea contestațiilor formulate de către Societatea cu Răspundere Limitată „Portavita” pe marginea procedurii de achiziție publică nr.20/00139 din 02 septembrie 2020 (f.d.1-40, vol.II).

Invocând ilegalitatea și netemeinicia hotărârii din 03 iunie 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, la data de 03 iunie 2021 Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a contestat-o cu apel, solicitând admiterea apelului, casarea hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei noi decizii de respingere a cererii de chemare în judecată depusă de Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate (f.d.43-44, vol.II).

La data de 08 iunie 2021 BM „Portavita” SRL a depus apel împotriva hotărârii din 03 iunie 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, casarea hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei noi decizii de respingere a cererii de chemare în judecată depusă de Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate (f.d.46, vol.II).

Hotărârea motivată din 03 iunie 2021 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani a fost notificată apelantei Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor și BM „Portavita” SRL, prin intermediul poștei electronice la data de 30 iulie 2021, fapt

confirmat prin extrasul din poșta electronică, anexat la materialele cauzei (f.d.41-42, vol.II).

La data de 25 august 2021, prin intermediul oficiului postal, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus motivarea apelului (f.d. 48-52, vol.II).

Astfel, instanța de apel întemeiat a considerat ca fiind depus în termen apelul Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor împotriva hotărârii din 03 iunie 2021 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani.

Prin încheierea din 28 septembrie 2021 a Curții de Apel Chișinău a fost declarat inadmisibil apelul depus de BM „Portavita” SRL, reprezentată de avocatul Viorel Sîrghi, împotriva hotărârii din 03 iunie 2021 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani pe motiv că, nu a depus în termen legal motivarea apelului (56-58, vol.II).

Prin decizia din 22 februarie 2022 a Curții de Apel Chișinău a fost respins apelul depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, fiind menținută hotărârea din 03 iunie 2021 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani (f.d.98-110, vol.II).

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a invocat că, instanța de fond just a apreciat ca nefondată constatarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, precum că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat niciun document, care ar atesta conformitatea bunului oferat, în speță articolul CPL 01/2020 al producătorului SRL „Artbutic”, cu standardele EN 14126, ISO 16604, SM SR EN 14126, ultimul standard prevedea și cerințe de performanță pentru cusături, joncțiuni și asamblări, ceea ce denotă faptul că, autoritatea contractantă era obligată să solicite documentele justificative anume pentru modelul indicat în ofertă. Or, prin noțiunea de „combinezon” se subînțelege anume materia primă.

Instanța de apel a relevat că, în specificația tehnică s-a menționat că, se cere corespundere la standardul SM SR EN 14126, doar protecție conform EN 14126, ISO 16604, să fie impermeabil la apă și lichide organice, inclusiv sub formă de aerosoli, alternativ trebuie să se asigure protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale și nicidecum nu s-a menționat în privința cerințelor de performanță pentru cusături, joncțiuni și asamblări.

Prin urmare, pentru ca să corespundă cerințelor înaintate era suficient ca operatorul economic să prezinte documentele justificative pe materia primă, deoarece anume materia primă protejează impermeabilitatea la apă și lichide organice, inclusiv sub formă de aerosoli, și asigură protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale. Cât vizează cusăturile și joncțiunile, cerința obligatorie a fost „bandă adezivă pe toate lungimea cusăturilor”, iar la capitolul „asamblare” cerința obligatorie a fost „ambalaj individual cu inscripția mărimii. Produs de unică folosință” și nu s-a făcut referire la corespunderea standardelor disputate. Interpretări ar putea persista doar în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi indicat ca cerință doar corespunderea la standardul SM SR EN 14126, fără a specifica ce fel de protecție este solicitată și fără a oferi detaliile menționate în specificație.

Instanța de apel a relevat că, conform specificației tehnice depline, solicitată de către autoritatea contractantă, nu modelul produsului trebuie să corespundă standardelor EN 14126, ISO 16603, ISO 16604, cum pretinde Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, ci combinezonul trebuie să corespundă la standardele menționate și numai în ceea ce privește impermeabilitatea la apă și lichide organice, inclusiv sub formă de aerosoli, alternativ combinezonul trebuie să asigure protecție la penetrare cu sânge și

fluide corporale, iar corespunderea combinezonului a fost demonstrată prin Raportul de testare pe materia primă, ceea ce prezintă o probă consistentă în acest sens.

De asemenea, instanța de apel a invocat că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor eliberează avize sanitare, prin care se confirmă că producerea, importul, utilizarea și desfacerea echipamentelor sunt conforme Regulamentului UE 2016/425 privind echipamentele de protecție și au ca teme demersuri, certificate, fișe tehnice, ISO și rapoarte de încercări. Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor SRL a invocat că, „Tetis International Co” a prezentat data sheet-ul producătorului materiei prime „BASAL TEKNIKTEKSTIL”, precum și raportul de testare nr. 6 din 05 august 2020, eliberat de către „Ekoteks Laboratuvar ve Gozetim Hizmetleri A.Ş.”, care atestă prin metoda standardului ISO 16603 „protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale”, rezultatele testării materiei prime a producătorului „BASAL TEKNITEKSTIL”, ce ar servi la confecționarea „costumelor de maximă protecție”, produse de către SRL „Artbutic” și oferite de către SRL „Tetis International Co”, în cadrul licitației în cauză. Urmare a accesării paginii web a organului de acreditare, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a stabilit că, potrivit anexei certificatului de acreditare, revizuită de către „Turkish Accreditation Agency”, la data de 30 iulie 2020, „Ekoteks Laboratuvar ve Gozetim Hizmetleri A.Ş.” este acreditat să presteze servicii de testare, conform standardului ISO 16603, respectiv pretențiile contestatorului urmează a fi respinse pe acest aspect, întrucât raportul de testare prezentat de către ofertantul desemnat câștigător a fost eliberat la 05 august 2020, ulterior revizuirii anexei certificatului de acreditare sus-menționat.

Instanța de apel consideră că, instanța de fond corect a apreciat ca relevante și pertinente mostrele prezentate de operatorii economici, care au fost testate de către reprezentanții Instituțiilor Medico-Sanitare Publice și care au fost corespunzătoare cerințelor de calitate și protecție, costumele au fost testate de medici, care se aflau în prima linie, cei care foloseau costumele zi de zi, iar opinia și concluziile acestora erau importante pentru grupul de lucru. Costumele au fost testate de către lucrătorii medicali în cadrul activității „în focar” în secțiile de reanimare și departamentale „Covid-19”, care au demonstrat corespunderea costumelor de protecție prezentate de SRL „Tetis International Co” cu cerințele pentru utilizarea în „Zona Roșie Covid-19”.

Instanța de apel a menționat că, în anunțul de participare, la compartimentul „Documentele/cerințele de calificare pentru operatorii economici”, pct. 24 și pct. 25, autoritatea contractantă a specificat următoarele condiții/cerințe obligatorii: „mostre se vor prezenta în număr de 2 unități pentru fiecare lot propus, odată cu depunerea ofertei”.

Instanța de apel a invocat că, în conformitate cu prevederile art. 86 alin. (7) din Legea nr. 131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic.

Astfel, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor nu poate prin intermediul deciziilor adoptate pe marginea achizițiilor publice, să sugereze autorității contractante, direct sau indirect, operatorul economic, căruia merită a-i fi atribuit contractul de achiziție publică, sau eventual, să favorizeze prin concluziile sale subiective anumiți operatori economici în procedura de achiziții publice, întrucât în caz contrar vor fi încălcate prevederile art. 86 din Legea nr. 131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice.

În afară de aceasta, instanța de apel a relevat că, instanța de fond corect a menționat că, în contextul pandemiei „Covid-19” a devenit imperioasă accelerarea procedurilor de achiziție publică, conform necesităților Instituțiilor Medico-Sanitare Publice, accelerare care nu trebuie să afecteze analiza minuțioasă a calității bunurilor, care se preconizează a fi achiziționate. În același timp, măsurile de remediere impuse de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor nu trebuie să fie în detrimentul principiilor ce guvernează achizițiile publice, astfel încât reevaluarea nu trebuie să fie determinată de aspecte nesemnificative ale procedurii de achiziție publică, reevaluarea trebuie să urmărească identificarea ofertei celei mai avantajoase și nicidecum excluderea unui operator economic din competiția de achiziții.

Instanța de apel a menționat că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor în conținutul deciziei nr. 03D-695-20 din 21 septembrie 2020, a conchis că, autoritatea contractantă are dreptul și obligația să solicite clarificări ofertantului înainte de a decide acceptarea sau respingerea ofertei, iar în aceste condiții, prezentarea ulterioară a informației lipsă, inclusiv a documentelor stabilite în descrierea tehnică, apare ca fiind necesară, cu atât mai mult că prin clarificările solicitate, nu se poate determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului, nefiind solicitate informații privind modificarea esenței ofertei, sau a unui element esențial al acesteia, în măsura în care solicitările se referă strict la modelul/codul articolului bunului oferit deja, iar acest fapt, la etapa de evaluare a ofertelor, nu expune autoritatea contractantă la o posibilă conduită speculativă din partea ofertantului, atât timp cât în contract se transpune anume acel model/cod de articol al bunului oferit.

Instanța de apel a invocat că, aprecierea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor menționată supra, nu se referă la situația, în care ofertantul modifică modelul/codul articolului, inclusiv producătorul, astfel încât să poată prezenta documentele lipsă, respectiv prin clarificări să-și modifice oferta inițială, ceea ce ar fi în contradicție cu art. 69 alin. (4) din Legea nr. 131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice.

De asemenea, instanța de apel a relevat că, instanța de fond a stabilit corect că Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor nu a luat în considerare raționamentele evidențiate supra, a admis expuneri pârinitoare în substanță, statuând că în cazul neprezentării dovezilor cu privire la cele enunțate în decizia nr. 03D-695-20 din 21 septembrie 2020, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate este obligat să aprecieze oferta participantului contestat, ca fiind neconformă cerințelor solicitate în documentația de atribuire, iar prin decizia nr. 03D-766-20 din 16 octombrie 2020 Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a obligat Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate să reevalueze oferta prezentată de către SRL „Tetis International Co”, în vederea stabilirii neconformității acesteia, admițând o conduită lipsită de imparțialitate și susceptibilă să prejudicieze întreaga procedură de examinare a contestațiilor referitor la achiziția publică în cauză. Analizând contestațiile SRL „Portavita” conform prevederilor art. 82-83 din Legea nr. 131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice, instanța de fond întemeiat a concluzionat că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depășit limitele revendicărilor contestatarului, de altfel, contestația din 20 octombrie 2020 conține afirmații declarative lipsite de suport probant, precum și dezacorduri în coraport cu decizia de atribuire, insistându-se în mod

neîntemeiat pe descalificarea ofertantului câștigător și nicidecum pe respingerea ofertei câștigătoare.

Instanța de apel consideră că instanța de fond corect a concluzionat că, deciziile Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D695-20 din 21 septembrie 2020 și nr. 03D-766-20 din 16 octombrie 2020 sunt neîntemeiate, acestea fiind adoptate cu aplicarea greșită a normelor legale, iar astfel de vicii juridice nu pot fi remediate decât doar prin anularea acestora.

Cu referire la cerința de menținere a deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 20/00139 din 02 septembrie 2020, în partea ce ține de desemnarea în calitate de câștigător a ofertei prezentate de SRL „Tetis International Co”, instanța de apel a relevat că, instanța de fond corect a stabilit că aceasta nu se regăsește în spectrul acțiunilor de contencios administrativ prevăzute de art. 206 din Codul administrativ, decizia de atribuire nu a fost contestată de părțile procesului, pentru a o putea supune controlului judecătoresc și a oferi o apreciere legalității și temeiniciei acesteia.

Instanța de apel a considerat neîntemeiat argumentul apelantei Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor precum că, instanța de fond a preluat argumentele autorității contractante ce țin de corespunderea bunurilor achiziționate standardului SM SR EN 14126, fără a le pune la îndoială sau a le verifica corectitudinea prin prisma cadrului legal care reglementează achizițiile publice. Or, din actul judecătoresc contestat rezultă că instanța de fond a explicat motivele, care au condus-o la emiterea soluției de anulare a actelor administrative contestate, și a dat răspunsul juridic problemelor de drept ridicate în cauza dedusă judecării. Iar, un simplu dezacord al apelantei Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor cu soluția primei instanțe, sau modul în care a fost apreciată starea de fapt și de drept, nu poate servi ca temei de casare a hotărârii judecătorești legale în fond și argumentate juridic.

Instanța de apel a menționat că, în prezent, contractele ce țin de costumele livrate au fost efectuate, iar careva plângeri, obiecții sau pretenții din partea instituțiilor medicale, privind calitatea costumelor de maximă protecție, nu au fost înregistrate.

La data de 02 martie 2022 Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus recurs împotriva deciziei din 22 februarie 2022 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe și a deciziei instanței de apel, cu emiterea unei noi decizii de respingere a cererii de chemare în judecată depusă de Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate (f.d.113-114, vol.II). Iar, la data de 26 mai 2022, prin intermediul poștei electronice, și totodată, prin intermediul oficiului postal, a depus motivarea recursului (f.d.125-137, vol.II).

În susținerea recursului recurenta a invocat dezacordul cu decizia instanței de apel, considerând-o ilegală și neîntemeiată prin faptul că, au fost încălcate și aplicate eronat normele de drept material și nu au fost constatate și elucidate pe deplin toate circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei, probele fiind apreciate eronat.

Recurenta a menționat că, concluzia instanțelor de judecată ierarhic inferioare precum că, produsele licitate „costume de maximă protecție (bucată)” trebuie să corespundă standardului EN 14126 sau ISO 16604 și alternativ acestora, standardului ISO 16603, privind protecția la penetrare cu sânge și fluide corporale doar pentru materia primă, din care se confecționează combinezoanele, oferite de către SRL „Tetis International Co”, este arbitrară, în măsura în care cerința autorității contractate a fost „Combinezonul trebuie să asigure protecție conform EN 14126, ISO 16604, să fie

impermeabil la apă și lichide organice (inclusiv sub formă de aerosoli), alternativ combinezonul trebuie să asigure protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale utilizând metoda ISO 16603”, ultima fiind doar o metodă de testare prevăzută în standardul EN 14126.

Or, din cerința autorității contractante rezultă cert faptul că, combinezonul trebuie să asigure protecție conform standardelor de referință, însă nu materia primă, din care sunt confecționate acestea.

Recurenta consideră că, concluzia instanței de fond în acest sens este eronată și contravine circumstanțelor cauzei.

În acest context, recurenta a menționat că instanța de fond, dar și instanța de apel nu au luat în considerare argumentul Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor precum că, dacă pentru autoritatea contractantă era suficientă corespunderea materiei prime cu standardele menționate mai sus, cerința privind conformitatea materiei prime urma a fi formulată anume în acest sens, ceea ce nu necesita și includerea cerinței, că combinezonul trebuie să asigure protecție conform EN 14126.

La caz însă, autoritatea contractantă a acționat reieșind din posibilitățile efective ale SRL „Tetis International Co” de a-și demonstra calificările pentru participarea la procedura din litigiu și a luat în considerare actele, ce confirmă testarea materiei prime, conform metodei ISO 16603, deși Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate nu achiziționa materie primă pentru confecționarea combinezoanelor, ci „costume de maximă protecție”, iar în acest sens urmau a fi prezentate certificatele ce atestă conformitatea cu standardele de referință a costumelor, la caz EN 14126, și nu doar a materiei prime.

De asemenea, recurenta a relevat că, instanțele ierarhic inferioare au considerat relevante și pertinente argumentele autorității contractante ce țin de testarea mostrelor de către medicii din prima linie. Astfel, potrivit celor invocate de către instanța de apel, testarea costumelor, fabricate de către SRL „Atribuție” și oferite de către SRL „Tetis International Co” în cadrul procedurii din litigiu, în focarele Covid-19, demonstrează calitatea acestora, însă în cadrul examinării litigiului, nu a fost prezentat vre-un raport de încercări sau vre-un proces-verbal, din care să rezulte rata zero, sau joasă, ale îmbolnăvirilor în rândul personalului medical, care, cel puțin indirect și teoretic, ar atesta eficacitatea combinezoanelor respective, dimpotrivă, din sursele mass-media, rata îmbolnăvirilor în rândul personalului, la acea perioadă, era destul de mare și nu este clar pe ce s-a bazat instanța de fond concluzionând că, combinezoanele oferite asigurau acel nivel minim de calitate privind penetrarea cu sânge și fluide corporale conform standardelor EN 14126, ISO 16604.

Recurenta consideră că, testarea combinezoanelor în secția de reanimare a Institutului de Medicină Urgentă și alte instituții medicale, care asigură tratarea pacienților de COVID-19, reprezintă o metodă antiumană.

Astfel, rezultă că, medicii au fost nevoiți să se supună riscului de a se contamina, pentru a testa dacă combinezoanele oferite sunt destul de impermeabile la viruși și alți agenți patogeni, pe când testarea unor asemenea mostre reprezintă sarcina laboratoarelor specializate.

Recurenta a conchis că, aprecierile instanței de apel nu corespund circumstanțelor speței.

Recurenta consideră eronată și concluzia instanței de apel precum că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depășit limitele revendicărilor contestatarului, menționând că, acesta a solicitat descalificarea ofertantului declarat câștigător și nu respingerea ofertei câștigătoare.

Or, orice descalificare a unui ofertant duce implicit și la respingerea ofertei acestuia, deoarece potrivit art. 69 alin. (6) din Legea nr. 131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă nu acceptă oferta în cazul în care ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție.

În acest context, recurenta a menționat că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor s-a expus strict pe pretențiile contestatorului și anume, necorespunderea costumelor propuse de ofertantul desemnat câștigător, cerințelor stabilite de autoritatea contractantă.

Recurenta a conchis că, atât instanța de fond cât și instanța de apel au examinat cauza superficial și au aplicat eronat cadrul normativ din domeniul achizițiilor publice.

Curtea Supremă de Justiție a expediat în adresa intimatului Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, și terților SRL „Tetis International Co” și SRL „Portavita” copia recursului depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, cu înștiințarea despre posibilitatea depunerii referinței (f.d.121, 124, vol.II).

Deși intimatul Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate și terții SRL „Tetis International Co” și SRL „Portavita” au recepționat recursul depus de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, fapt ce se confirmă prin avizele de recepție, anexate la materialele cauzei, aceștia nu și-au valorificat dreptul procedural respectiv (f.d.138-142, vol.II).

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

Iar, conform art. 245 Cod 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 data de 22 februarie 2022 (f.d. 97, 98-110).

La data de 02 martie 2022 Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus recurs împotriva deciziei din 22 februarie 2022 a Curții de Apel Chișinău (f.d.113-114, vol.II).

Decizia motivată din 22 februarie 2022 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată recurentei Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, prin intermediul poștei electronice, la data de 28 aprilie 2022, fapt confirmat prin extrasul din poșta electronică, anexat la materialele cauzei (f.d.117, vol.II).

La data de 26 mai 2022, prin intermediul poștei electronice, și totodată, prin intermediul oficiului postal, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus motivarea recursului (f.d.125-137, vol.II).

Astfel, recursul depus de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor împotriva deciziei din 22 februarie 2022 a Curții de Apel Chișinău, este în termen.

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) Cod 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 Cod 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 jurisprudențial, 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 implicit 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). La fel, conform jurisprudenței CtEDO, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6 § 1 (a se vedea Helmers c. Suediei 9 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

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

dispune:

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

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul
Judecătorii

Ala Cobăneanu

Nicolae Craiu

Nina Vascan