Prima instanţă: Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani jud. V. Ciumac
Dosarul nr. 3a-249/23 (2-22136806-02-3a-15022023)

D E C I Z I E

21 februarie 2024 mun. Chişinău

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău

Instanța compusă din:
Preşedintele completului Victoria Sîrbu
Judecătorii Angela Braga și Veronica Negru
Grefier Marina Samatiuc

examinînd în ședință de judecată publică, cererea de recurs înaintată de SA ”Termoelectrica” împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 29 noiembrie 2022 și cererile de apel înaintate de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor și SA ”Termoelectrica” împotriva hotărârii Judecătoriei Chişinău, sediul Rîşcani din 05 decembrie 2022, la acțiunea depusă de SRL ”Victacon-Plus” împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor cu participarea terțului SA ”Termoelectrica” privind contestarea actelor administrative,

C O N S T A T Ă :

Circumstanțele cauzei:

La data de 16 septembrie 2022 SRL ”Victacon-Plus” a înaintat acțiune de contencios administrativ în contradictoriu cu Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, persoană terță SA ”Termoelectrica”, solicitând anularea deciziei ANSC nr. 03D-560-22 din 09 septembrie 2022, anularea răspunsului SA „Termoelectrica” nr. 79/211da din 04 august 2022, anularea deciziei ANSC nr. 03D-561-22 din 09 septembrie 2022 și anularea răspunsului SA „Termoelectrica” nr. 79/215da din 04 august 2022, obligarea autorității contractante SA „Termoelectrica” să desemneze ofertele SRL „Victacon-Plus” ca oferte câștigătoare a procedurii de achiziție nr. MD-1654751755597 din 13 iulie 2022 privind achiziția „Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Mentenanță)” și a procedurii de achiziție nr. MD-1654698022278 din 12 iulie 2022, privind achiziția „Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiții)” (f.d.5-11).

În motivarea acțiunii înaintate a indicat că, SA ”Termoelectrica” a publicat la 08 iunie 2022, în Buletinul achizițiilor publice pe portalul guvernamental de acces online: www.mtender.gov.md, un anunț de participare la procedura de achiziție sectorială nr. MD-1654698022278 din 12 iulie 2022 privind achiziția „Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiții)”. Subsecvent, „Termoelectrica” SA a publicat, la data de 09 iunie 2022 în Buletinul achizițiilor publice portalul guvernamental de acces online: www.mtender.gov.md, un anunț de participare la procedura de achiziție sectorială nr. MD-1654751755597 din 13 iulie 2022, privind achiziția „Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Mentenanță)”.

Prin anunțurile publicate, SA „Termoelectrica” a solicitat tranșant conform anunțului și a caietului de sarcini documentele și cerințele de bază de care trebuie să dispună operatorul economic pentru evaluarea ofertelor (punctele 1-8 din caietul de sarcină). SRL „Victacon-Plus” întrunind condițiile legale stabilite a depus oferte de participare la aceste două proceduri de achiziție sectoriale, prezentând în acest sens toate documentele conform Caietelor de sarcini impuse de SA „Termoelectrica”.

SA „Termoelectrica” prin răspunsul nr. 79/211da din 04 august 2022 (recepționat la 12 august 2022) a declarat oferta SRL „Victacon-Plus” depusă în cadrul procedurii de achiziție sectorială nr. MD- 1654698022278 din 12 iulie 2022, ca fiind neconformă din motiv că s-a prezentat Certificatul de conformitate pentru cochiliile din poliuretan rigid destinate izolării rețelelor termice”.

La data de 12 august 2022, SRL „Victacon-Plus” a formulat contestația nr. 1 în cadrul Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor pe marginea rezultatelor procedurii de achiziție sectorială nr. MD 1654698022278 din 12 iulie 2022 prin care a solicitat revizuirea ofertei depuse de către compania SRL „Victacon-Plus” ca conformă și desemnarea acesteia ca ofertă câștigătoare cu întrunirea tuturor criteriilor invocate în caietul de sarcini.

Prin decizia Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-560-22 din 09 septembrie 2022, s-a respins contestația din 12 august 2022, depusă de către SRL „Victacon-Plus”, pe marginea rezultatului desfășurării procedurii de achiziție sectorială nr. MD 1654698022278 din 12 iulie 2022, privind achiziția „Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiții)”, inițiată de către SA „Termoelectrica”. Concomitent, SA „Termoelectrica” prin răspunsul nr. 79/215da din 04 august 2022 (recepționat la 12 august 2022) a declarat oferta SRL „Victacon-Plus” depusă în cadrul procedurii de achiziție sectorială nr. MD-1654751755597 din 13 iulie 2022, ca fiind neconformă din motiv că s-a prezentat Certificatul de conformitate pentru cochiliile din poliuretan rigid destinate izolării rețelelor termice”.

La data de 12 august 2022, SRL „Victacon-Plus” a formulat contestația nr. 2 în cadrul Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor pe marginea rezultatelor procedurii de achiziție sectorială nr. MD1654751755597 din 13 iulie 2022 prin care a solicitat revizuirea ofertei depuse de către compania SRL „Victacon-Plus” ca conformă și desemnarea acesteia ca ofertă câștigătoare cu întrunirea tuturor criteriilor invocate în caietul de sarcini. Prin decizia Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor Nr. 03D-561-22 din 09 septembrie 2022, s-a respins contestația din 12 august 2022 depusă de către SRL „Victacon-Plus” pe marginea rezultatelor procedurii de achiziție sectorială nr. MDI654751755597 din 13 iulie 2022, privind achiziția „Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Mentenanță)”, inițiată de către SA „Termoelectrica”.

SRL „Victacon-Plus” consideră ilegale răspunsul SA „Termoelectrica” nr.79/211da din 04 august 2022 și decizia ANSC Nr. 03D-560-22 din 09 septembrie 2022, precum și răspunsul SA ”Termoelectrica” nr.79/215da din 04 august 2022 și decizia ANSC nr. 03D-561-22 din 09 septembrie 2022, urmând a fi anulate cu obligarea autorității contractante să desemneze oferta SRL „Victacon-Plus” ca ofertă câștigătoare cu întrunirea tuturor criteriilor invocate în caietul de sarcini, pentru următoarele motive.

Declararea ofertelor depuse de SRL „Victacon-Plus” ca fiind neconforme este rezultatul încălcării condițiilor legale de participare de către însuși autoritatea contractantă. Reclamanta a prezentat actele cerute de ordinul Ministerului Economiei și Infrastructurii nr. 20 din 08 februarie 2021 pentru acest gen de activitate. SA „Termoelectrica” prin răspunsurile nr. 79/211da din 04 august 2022 și nr. 79/215da din 04 august 2022 a invocat că oferta SRL „Victacon-Plus” este neconformă din motiv că ”nu s-a prezentat Certificatul de conformitate pentru cochiliile din poliuretan rigid destinate izolării rețelelor termice”.

În contradictoriu, această concluzie a grupului de lucru a SA „Termoelectrica” este una ilegală și abuzivă or, SRL „Victacon-Plus” a prezentat declarația de performanță și încercările de laborator (SR EN 253 SM 13165+Ar:2016) în corespundere cu legislația.

Conform procedurii de achiziție cu nr. 21057985 publicată la data de 09 iunie 2022 și procedurii de achiziție cu nr. 21057978 publicată la data de 08 iunie 2022, entitatea contractantă a solicitat obligatoriu conform anunțului și a caietului de sarcini documentele și cerințele de bază de care trebuie să dispună operatorul economic pentru evaluarea ofertelor. Conform punctelor 1-8 entitatea contractantă solicită cerințe pe care trebuie să le îndeplinească oferta costului, forma 3, 5, 7, experiența, personal calificat, certificări ISO, permise în domeniul securității, mentenanță și cerințe față de materialele (poliuretan rigid), ce se aplică în calitate de straturi termoizolante și de acoperire în componența

construcțiilor termoizolante ale utilajului și ale conductelor, cerințelor privind calitatea producției, cerințelor sanitar-igienice și cerințelor de securitate, incluzând într-un tabel separat criteriile pe care trebuie să le dispună materialul respectiv conform unor prevederi ca GOST 30732-2006 p.9.10, sau SR EN 253 SM 13165+Ar:2016.

În condițiile art. 1 din Legea cu privire la achizițiile publice, oferta neconformă este acea ofertă care nu corespunde cerințelor indicate în documentația descriptivă sau documentația de atribuire, care a fost primită cu întârziere, care este rezultatul unor acțiuni anticoncurențiale sau de corupție, stabilite în modul prevăzut de legislație, sau care a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind anormal de scăzută.

În cuprinsul pct. 8 din Caietul de sarcini ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice Plan Investiții” entitatea contractantă a indicat cerințele pe care trebuie să le îndeplinească materialele și construcțiile izolației termice și anume poliuretanul rigid care va fi aplicat ca straturi termoizolante și de acoperire în componența construcțiilor, utilajelor, și ale conductelor, incluzând într-un tabel separat criteriile pe care trebuie să le dispună materialul, respectiv conform unor prevederi ca GOST 30732-2006 p. 9.10, sau SR EN 253 SM 13165+Ar:2016 prin care laboratoarele acreditate și companiile de certificare să testeze materialul respectiv ca ulterior să fie certificat.

SRL „Victacon-Plus” conform cerințelor de evaluare și de standardizare până în anul 2020 a dispus de certificate de conformitate conform GOST 30732-2006 p.9.10. Totuși, prin Hotărârea Guvernului nr. 933 din 11.12.2014, nr. 913 din 25.07.2016 a fost transpus parțial Regulamentul (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 09.03.2011 de stabilire a unor condiții armonizate privind comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului, Acordul de Asociere dintre RM și UE, Planul Național pentru Implementarea Acordului de Asociere în perioada 2017-2019, prin care acest GOST 30732-2006 a fost abrogat/anulat.

Astfel, prin Planul de acțiuni privind armonizarea reglementărilor tehnice și a standardelor naționale în domeniul construcțiilor cu legislația și standardele europene pentru anii 2014-2020 aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 933 din 12 noiembrie 2014, s-a stabilit ”Colaborarea cu Institutul Național de Standardizare în scopul înlocuirii tuturor standardelor naționale GOST în vigoare cu standardele europene identice/similare” până la finele trimestrului IV al anului 2020 (până la data de 31.12.2020).

În context, prin ordinul Ministerului Economiei și Infrastructurii nr. 20 din 08 februarie 2021 cu privire la aprobarea Listei standardelor armonizate la Reglementarea tehnică cu privire la cerințele minime pentru comercializarea produselor pentru construcții, s-a aprobat Lista standardelor armonizate la

Reglementarea tehnică cu privire la cerințele minime pentru comercializarea produselor pentru construcții, conform anexei.

Respectiv, începând cu data de 01 ianuarie 2021 aceste tipuri de materiale fabricate din spumă rigidă se certifică prin standarde noi conform registrelor/jurnalelor Uniunii Europene, elaborate de Comisia Europeană și Asociația de Liber Schimb, în urma cărora compania reclamantă s-a conformat și a certificat produsele respective conform standardului care a și fost anunțat inclusiv de entitatea contractantă în Caietul de sarcini, și care prevede conform anexei doar declarația de performanță și încercările de laborator (SR EN 253 SM 13165+Ar:2016). Deși acest standard GOST 30732-2006 este anulat încă începând cu data de 31 decembrie 2020, autoritatea contractantă la data de 04 august 2022 declară oferta SRL „Victacon-Plus" neconformă din motivul neprezentării acestuia. Compania SRL „Victacon-Plus" conform cerințelor de evaluare și de standardizare în conformitate cu modificarea și trecerea la legislațiile europene precum și a Legii nr. 913 din 2016 intrată în vigoare în 2020 a efectuat certificarea prin prisma Declarației de performanță și a încercărilor de laborator conform (SR EN 253 SM 13165+Ar:2016) indicate și în caietul de sarcină, dar nu conform GOST 30732-2006 p.9.10 care a fost abrogat.

Acest fapt denotă că, declararea ofertei SRL „Victacon-Plus" ca fiind neconformă este cu atât mai ilegală cu cât reclamanta a prezentat autorității contractante SA „Termoelectrica" declarația de performanță și încercările de laborator conform Listei standardelor armonizate la Reglementarea tehnică cu privire la cerințele minime pentru comercializarea produselor pentru construcții.

Reieșind din faptele descrise supra, urmează să se constate ilegalitatea declarării ofertelor SRL „Victacon-Plus" ca fiind neconforme în măsura în care: începând cu data de 31 decembrie 2020 pentru "cochiliile din poliuretan rigid destinate izolării rețelelor termice" nu se mai aplică GOST 30732-2006, care este anulat, începând cu data de 08 februarie 2021 a fost aprobată lista standardelor armonizate, care a fost respectată de SRL „Victacon-Plus", la data publicării anunțurilor privind procedurile de achiziție publică de către SA „Termoelectrica" (08.06.2022 și 09.06.2022) în vigoare erau deja standardele noi armonizate la legislația UE conform Listei aprobate prin ordinul Ministerului Economiei și Infrastructurii nr. 20 din 08 februarie 2021, declararea ofertelor ca fiind neconforme se admite doar în măsura în care ofertantul nu a respectat condițiile legale de participare, în speță SRL „Victacon-Plus" a respectat condițiile legale de participare armonizate la legislația UE conform Listei aprobate prin Ordinul Ministerului Economiei și Infrastructurii nr. 20 din 08 februarie 2021, din contra, SA „Termoelectrica" în

condiții ilegale declară oferta lor ca neconformă invocând un standard GOST anulat deja de 20 de luni în Republica Moldova.

Prin ilegalitățile comise de autoritatea contractantă, aceasta și-a încălcat și propriile principii de evaluare și transparență a propriilor decizii, încălcând totodată și Legea nr. 74/2020, care conform art. 73 alin. (1)-(2) tranșant menționează: în cazul în care entitatea contractantă solicită prezentarea unor certificate, emise de organisme independente, prin care se atestă faptul că operatorul economic respectă anumite standarde de asigurare a calității, aceasta trebuie să se raporteze la sistemele de asigurare a calității, bazate pe seriile de standarde europene relevante, certificate de organisme conforme cu seriile de standarde europene privind certificarea, sau la standarde internaționale pertinente, emise de organisme acreditate. În conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, entitatea contractantă are obligația de a accepta certificatele echivalente emise de organismele stabilite în statele membre ale Uniunii Europene. În cazul în care operatorul economic nu deține un certificat de calitate astfel cum este solicitat de entitatea contractantă, aceasta din urmă are obligația de a accepta orice alte certificări, prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care acestea confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității.

Conformitatea ofertelor depuse de SRL „Victacon-Plus” este probată și de către organismul de certificare acreditat pentru materialul respectiv - SRL „CertMatCon”, care este totodată și membru al Asociației Patronale Profesionale în Domeniul Metrologiei și Calității Produselor pentru determinarea cărui standard se aplică în prezent.

Prin răspunsul cu nr. 233 din 12 august 2022, SRL „CertMatCon”, se menționează sub care aspect și sub ce formă și standarde se certifică produsele respective reieșind că GOST 30732-2006 p. 9.10, după care se făcea așa-zisul certificat de conformitate a fost abrogat.

Încălcările admise de grupul de lucru a SA „Termoelectrica” au un caracter intenționat or, potrivit art. 136 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 669/2016, Grupul de lucru are obligația să examineze, să evalueze și să compare ofertele operatorilor economici, în termenele și condițiile stabilite în documentația de atribuire, în conformitate cu legislația. Iar, potrivit art. 136 alin. (6), autoritatea contractantă era obligată să stabilească clarificările necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada acordată pentru transmiterea clarificărilor, astfel de solicitări nu au parvenit din partea entității contractante. Conform art. 73 alin. (1)-(2) din Legea nr. 74/2020, entitatea contractantă avea obligația de a accepta orice alt tip de certificări după cum menționează legiuitorul: 1) în cazul în care entitatea contractantă solicită prezentarea unor certificate, emise de organisme independente, prin care se atestă faptul că operatorul economic

respectă anumite standarde de asigurare a calității, aceasta trebuie să se raporteze la sistemele de asigurare a calității, bazate pe seriile de standarde europene relevante, certificate de organisme conforme cu seriile de standarde europene privind certificarea, sau la standarde internaționale pertinente, emise de organisme acreditate. 2) în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, entitatea contractantă are obligația de a accepta certificatele echivalente emise de organismele stabilite în statele membre ale Uniunii Europene. În cazul în care operatorul economic nu deține un certificat de calitate astfel cum este solicitant de entitatea contractantă, aceasta din urmă are obligația de a accepta orice alte certificări, prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care acestea confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității. Entitatea contractată singură face referință la standardul SR EN 253 SM 13165+Ar:2016 menționat mai sus însă în final nu admite nici standardul respectiv nici obligativitatea articolului respectiv. Iar, conform art. 75 alin. (5) din Legea nr. 74/2022, entitatea contractantă iarăși avea dreptul să considere oferta conformă dacă nu sunt abateri nesemnificative după cum menționează legiuitorul 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.

Acțiunile concertate de a evita atribuirea calității de câștigător companiei reclamante care a respectat toate condițiile de eligibilitate se deduce nemijlocit și din răspunsurile SA „Termoelectrica” adresate companiei în care se face referire la prevederile art. 75 din Legea nr. 74/2020, deși la alin. (3) legiuitorul prevede necesitatea de a solicita explicații scrise de la ofertant în situația unor neclarități, fără ca acest lucru să fi fost solicitat, iar entitatea contractantă avea dreptul să ia în considerare oferta conformă dacă nu sunt abateri nesemnificative la prevederile documentației de atribuire, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ei.

Interesele statului în domeniul procurării bunurilor și prestării serviciilor prezintă o importanță substanțială, ceea ce în mod proporțional determină că achiziționarea acestora trebuie să se realizeze în conformitate cu legislația națională a statului, la fel și cu prevederile internaționale în materia dată.

Declararea ca neconforme a ofertelor prezentate de SRL „Victacon-Plus” pe motivul neprezentării unui Certificat abrogat începând cu anul 2020 confirmă modul vădit ilegal și arbitrar în care au fost prejudiciate interesele legitime ale SRL „Victacon-Plus”.

Declararea ofertelor SRL „Victacon-Plus” ca fiind neconforme este contrară și art. 15 alin. (2) din Legea cu privire la achizițiile publice, care expres prevede că autoritatea contractantă, prin intermediul grupului de lucru sau, după caz, al specialistului certificat în domeniul achizițiilor publice, este obligată să

asigure eficiența achizițiilor publice; să asigure obiectivitatea și imparțialitatea în cadrul procedurilor de achiziție publică; să asigure publicitatea și transparența procedurilor de achiziție publică.

Complementar, accentuează că potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 74/2020, entitățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal, fără discriminare și acționează într-un mod transparent și proporțional. Iar, conform alin. (2), conceptul achiziției sectoriale nu se face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare a prezentei legi sau de restrângere artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția de a favoriza sau dezavantaja nejustificat anumiți operatori economici.

În măsura în care grupul de lucru a SA „Termoelectrica" au exclus ofertele SRL „Victacon-Plus" pe motivul inventat al lipsei unui Certificat de conformitate abrogat, pentru orice observator independent se ridică suficiente dubii privind ilegalitatea comisă.

Prin deciziile grupului de lucru a SA „Termoelectrica" și deciziilor ANSC contestate prin prezenta cerere, compania reclamantă a fost privată de dreptul de a fi desemnată câștigătoare în situația în care a respectat toate condițiile legale.

Conform art. 4 alin. (1) din Legea cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător, investiția poate avea formă de: drepturi de proprietate asupra bunurilor mobile și imobile, precum și alte drepturi reale; orice drept acordat în baza legii sau contractului, orice licență sau autorizație acordată în conformitate cu legislația în vigoare, inclusiv concesiuni de cercetare, cultivare, extragere sau explorare a resurselor naturale; mijloace bănești; drepturi de creanțe monetare sau alte forme de obligații față de investitor ce au valoare economică și financiară.

Îndeplinind toate condițiile de participare și atribuire a contractelor de achiziție publică, SRL „Victacon-Plus" a avut o așteptare legitimă că nicio persoană nu vor comite fapte ilicite, care extrinsec să prejudicieze atât interesele publice de a desfășura o procedură de achiziție conform legii, cât și intrinsec nu vor prejudicia interesele patrimoniale private ale companiei reclamante. Importanță poziției oferă și jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului, care prin Hotărârea din 02.07.2019, a subliniat că „dispozițiile legale referitoare la formalitățile și limitele de timp care trebuie îndeplinite sunt menite să asigure buna administrare a justiției și respectarea, în special, a principiului securității juridice.

Poziția instanței de fond:

Prin hotărîrea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 05 decembrie 2022, s-a admis acțiunea, s-a anulat Decizia nr.03D-560-22 și Decizia nr.03D-561-22

emise de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor la 09.09.2022 și răspunsurile SA ”Termoelectrica” nr.79/211da și nr.79/215da din 04.08.2022 (f.d.84, 103-117).

Solicitările apelantului:

La data de 15 decembrie 2022, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a depus cerere de apel împotriva hotărîrii instanței de fond, prin care a solicitat casarea hotărîrii Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 05 decembrie 2022, cu emiterea unei noi decizii de respingere a acțiunii (f.d.86-90, 125-131).

La data de 04 ianuarie 2023, SA ”Termoelectrica” a depus cerere de apel/recurs împotriva încheierii din 29 noiembrie 2022 și a hotărîrii instanței de fond, prin care a solicitat casarea încheierii Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 29 noiembrie 2022 și hotărîrii Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 05 decembrie 2022, cu emiterea unei noi decizii de inadmisibilitate a acțiunii sau de respingere a acțiunii (f.d.91-96, 132-143).

Termenul de declarare a apelului:

Conform art.231 din Codul administrativ, 1) Hotărîrile judecătoriilor adoptate în contenciosul administrativ pot fi contestate cu apel. (2) Pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

Potrivit art.232 alin.(1), (2) din Codul administratiuv, apelul se depune la instanţa de judecată care a emis hotărîrea contestată în termen de 30 de zile de la pronunţarea dispozitivului hotărîrii, dacă legea nu stabileşte un termen mai mic.

Motivarea apelului se prezintă la instanța de apel în termen de 30 de zile de la data notificării hotărîrii motivate.

Din materialele pricinii urmează că, hotărîrea contestată a fost pronunțată la data de 05 decembrie 2022 (f.d.84), iar cererile de apel nemotivate au fost depuse la data de 15 decembrie 2022 (f.d.86-90) și la 04 ianuarie 2023 (f.d.91-96), hotărîrea motivată fiind recepționată de apelanți la 06 februarie 2023 (f.d.119-120), iar apelurile motivate au fost depuse la data de 16 februarie 2023 (f.d.125-131) și la 10 martie 2023 (f.d.132-143). Astfel, avînd asemenea circumstanțe, instanța conchide că cererile de apel nemotivate și cele motivate au fost depuse în termenii prevăzuți de lege.

Conform art.241 alin.(1) și (2) din Codul administrativ, încheierile primei instanțe și ale instanței de apel pot fi contestate cu recurs, separat de hotărâre, în cazurile prevăzute de prezentul cod și de alte legi. Încheierile primei instanțe și ale instanței de apel care nu se contestă separat cu recurs pot fi contestate odată cu fondul, dacă prezentul cod sau alte legi nu prevăd pentru încheierile judecătorești nicio cale de atac.

Norma art.241 alin.(1) și (2) din Codul administrativ trebuie înțeleasă *ad litteram*, astfel încât din structura logico-juridică a acesteia rezultă că, încheierile primei instanțe și ale instanței de apel pot fi atacate separat de hotărâre doar în cazurile expres prevăzute de lege.

Din materialele pricinii urmează că, încheierea contestată a fost pronunțată la 29 noiembrie 2022, având în vedere că poate fi atacată doar odată cu fondul cauzei, iar hotărîrea contestată a fost pronunțată la 05 decembrie 2022, termenul de contestare începe să curgă de la data notificării acesteia. Prin urmare, cererea de recurs depusă de SA ”Termoelectrica” a fost înregistrată la data de 04 ianuarie 2023. Astfel, instanța conchide că recursul a fost depus în termenul prevăzut de lege.

Argumentele părților:

În motivarea cererii de recurs și apel înaintate de reprezentantul SA ”Termoelectrica”, s-a indicat că, încheierea instanței de fond este una neîntemeiată, nefondată și lipsită de substanță juridică or, instanța, nu a acordat o apreciere mult aspectuală și obiectivă circumstanțelor speței deduse judecății din următoarele considerente.

Consideră că instanța de judecată eronat a constatat că nu este necesară respectarea procedurii prealabile, or, la caz se impune a fi specificat că SRL „Victacon-Plus” urma să se adreseze cu cerere prealabilă la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, prin care să solicite anularea deciziei ANSC nr. 03D-560-22 din 09.09.2022 și deciziei ANSC nr. 03D- 561-22 din 09.09.2022 și doar după depunerea unei cereri prealabile și după primirea răspunsului la cererea prealabilă, reclamantul urma să înainteze acțiune de contencios administrativ în instanța de judecată, în scopul verificării legalității acțiunii/inacțiunilor întreprinse de autoritatea publică în privința sa.

Respectiv, consideră că reclamantul nu s-a adresat cu cerere prealabilă la autoritatea publică emitentă a actului administrativ defavorabil, sau, după caz, la autoritatea ierarhic superioară, cu solicitările specificate supra, considerente din care se atestă cu certitudine că, de către SRL „Victacon-Plus” nu a fost respectată procedura prealabilă - procedură obligatorie în cazul în speță. Or, instanța de fond a aplicat eronat legea cu privire la obligativitatea respectării procedurii prealabile, legiuitorul indicând expres în art. 162, 165 Codul Administrativ despre faptul că procedura prealabilă este imperios necesară de a fi respectată.

La fel, consideră că prima instanță eronat a constatat că nu este aplicabil temeiul de inadmisibilitate prevăzut de art.207 alin.(2) lit.f) Cod Administrativ, deoarece norma respectivă se aplică sistemic și în coroborare cu prevederile art.208, art. 162-169 și art. 19 din Codul administrativ. Or, înaintarea acțiunii în contencios administrativ este condiționată de respectarea procedurii prealabile.

Consideră că instanța de fond, la emiterea încheierii nu a ținut cont de argumentele invocate de către recurentă/terț cu referire la faptul că în cazul când cererea petiționarului/reclamantului cu privire la anularea actului administrativ individual este respinsă, atunci cererea prealabilă are ca finalitate anume de a obține totuși actul administrativ individual favorabil solicitat. Totodată, autoritatea publică emitentă, și eventual cea ierarhic superioară, verifică repetat și dacă este necesar efectuează investigarea suplimentară a stării de fapt, și după caz, fie emite actul administrativ individual solicitat sau își consolidează actul administrativ individual de respingerea cererii reclamantului.

Instanța de fond nu a luat în considerație nici argumentele recurentei/terț cu referire la faptul că decizia pârâtului poate fi contestată în instanța de judecată competentă cu respectarea exigențelor legale prevăzute în Codul administrativ, care impune în mod imperativ respectarea căii prealabile extrajudiciare de tranșare a litigiului cu excepțiile reflectate în art. 163 din Codul administrativ, care nu sunt aplicabile speței.

Prin urmare, prevederile art. 87 ale Legii nr. 74/2020 și art. 86 alin. (12) din Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, nu indică franc asupra posibilității adresării nemijlocite în instanța de judecată în maniera reglementată de art. 163 lit. c) Cod Administrativ.

Suplimentar, menționează că prima instanță a ignorat faptul că materialul probatoriu prezentat de către reclamant/intimat nu a fost autentificat în modul stabilit de lege, fapt ce contravine legislației în vigoare.

Respectiv, la adoptarea soluției date prin încheierea contestată, judecătorul a ignorat faptul că actele anexate de către reclamant în susținerea cererii de chemare în judecată, nu sunt autentificate conform cadrului legal pertinent, or, pe acestea, lipsește semnătura persoanei care certifică copiile actelor pe propria răspundere, ceea ce o dată în plus denotă nerespectarea de către SRL „Victacon-Plus” a prevederilor legislației în vigoare la depunerea acțiunii.

Consideră că instanța de fond, la emiterea hotărârii, nu a ținut cont de argumentele invocate de către recurentă/terț în cererea privind declararea ca inadmisibilă a acțiunii înaintate de S.R.L. „Victacon-Plus”, concluzionând eronat despre netemeinicia cererii înaintate.

Cu referire la netemeinicia hotărârii instanței de fond invocă că, instanța de fond, a aplicat o Lege care nu urma a fi aplicată, ceea ce constituie temei de casare a hotărârii.

În acest sens menționează că, „Termoelectrica” S.A. este o societate pe acțiuni, care își desfășoară activitatea în sectorul energetic, activitatea acesteia fiind producerea, furnizarea și distribuția energiei termice, precum și producerea energiei electrice.

Mai mult serviciile prestate de către „SA ”Termoelectrica” sunt de interes public, deoarece asigură una din necesitățile de bază ale omului în energie și, concomitent, securitatea energetică a țării.

SA ”Termoelectrica” este cel mai mare furnizor de energie termică în mun. Chișinău și continuă a fi unul dintre cei mai mari producători de energie electrică din țară, entitatea având, astfel, un rol strategic pentru sectorul energetic și economia țării.

Astfel, instanța de fond, la adoptarea hotărârii, nu a ținut cont de faptul în speță, nu sunt aplicabile prevederile Legii privind achizițiile publice nr. 131/2015, cu excepția capitolului X al acesteia „Soluționarea litigiilor și răspunderea juridică” care ține de soluționarea contestațiilor privind atribuirea contractelor de achiziții sectoriale, or, la caz, pe fondul cauzei sunt aplicabile prevederile Legii sectoriale și anume, ale Legii nr. 74 din 21.05.2020 privind achizițiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor și serviciilor poștale.

Prin urmare, aplicarea de către instanța de fond a unei Legi ce nu urma a fi aplicată în prezenta speță, constituie temei de casare a hotărârii adoptate de către prima instanță.

Instanța de fond prin admiterea acțiunii înaintate de SRL „Victacon-Plus” și-a depășit limitele examinării cauzei, anulând răspunsurile nr. 79/211 da din 04,08.2022 și nr. 79/215da din 04.08.2022 emise de grupul de lucru din cadrul SA ”Termoelectrica” (terț în prezenta acțiune) și nu a aplicat Legea care urma a fi aplicată, ceea ce constituie o dată în plus temei de casare a hotărârii instanței de fond.

În acest sens, a menționat că entitatea contractantă SRL „Victacon-Plus”, în prezentul litigiu deține calitatea de terț. Respectiv, instanța, prin admiterea acțiunii reclamantului în sensul formulat, a anulat răspunsurile emise de către grupul de lucru din cadrul SA ”Termoelectrica”, fără ca reclamantul să formeze corespunzător și să indice calitatea procesuală a părților în modul în care i-ar permite să formuleze pretenții față de un terț.

Respectiv, consideră că în situația în care SA ”Termoelectrica” deține calitatea de terț în prezenta cauză, și reieșind din prevederile cadrului normativ în vigoare, aceasta nu reprezintă o autoritate publică, instanța de fond nu era în drept de a anula răspunsurile acesteia, ceea ce denotă faptul că instanța, a depășit limitele examinării acțiunii.

Mai mult ca atât, prin anularea Deciziilor autorității administrative și a răspunsurilor entității contractante, instanța a favorizat un operator economic care nu a întrunit condițiile stabilite de entitatea contractantă în documentația de atribuite fiind eventual favorizat reclamantul în raportul cu ceilalți operatori economici participant, precum și în raport cu potențialii ofertanți care nu au depus

oferte, deoarece au fost în imposibilitate de a demonstra conformitatea materialelor în baza unui certificat de conformitate/calitate.

A menționat că entitatea contractantă, este obligată să evalueze ofertele în strictă conformitate cu cerințele expuse în documentația de atribuire.

Respectiv, aplicând normele legale la circumstanțele speței, entitatea contractantă opinează că operatorul economic nu a efectuat o certificare, care confirmă acordarea unui document - Certificat de conformitate, care corespunde cerințelor specificate aplicabile prevederilor art. 20 din Legea 235 din 01.12.2011 privind activitățile de acreditare și evaluare a conformității.

Astfel, potrivit art. 2 al Legii nr. 235/2011, certificatul de conformitate este definit ca document care atestă că un produs identificat corespunzător a fost supus procedurilor de evaluare a conformității și că, la momentul evaluării, produsul este conform cerințelor specificate aplicabile.

Aplicând cadrul legal la circumstanțele speței, ținând cont de faptul că documentația de atribuire întocmită de către entitatea contractantă, la caz, terțul „Termoelectrica" S.A., este una obligatorie pentru toți operatorii economici participant la procedura de achiziție, care urmează să elaboreze ofertele conform documentației de atribuire, dar și pentru entitatea contractantă care urmează să respecte prevederile documentației de atribuire la evaluarea ofertelor, este cert că ofertantul, la caz, reclamantul nu a respectat prevederile legale și nu a prezentat actele solicitate prin documentația de atribuire, prezentând rapoartele de încercări nr. 113 din 13.05.2022, nr. 332 și nr. 333 din 09.06.2022 și scrisoarea „CerMatCom,, SRL nr. 233 din 09.06.2022 care nu au fost solicitate de facto de către entitatea contractantă, iar acceptarea de către entitatea contractantă a altor documente decât cele solicitate, ar contravine principiilor aplicabile achizițiilor sectoriale, reglementate de către legiuitor la art. 28 al Legii nr. 74/2020 și ar genera o discriminare între operatorii economici participant la procedura de achiziție, fiind eventual favorizat reclamantul în raportul cu ceilalți operatori economici participant, precum și în raport cu potențialii ofertanți care nu au depus oferte, deoarece au fost în imposibilitate de a demonstra conformitatea materialelor în baza unui certificat de conformitate/calitate.

Mai mult menționează că legiuitorul a prevăzut expres, cazurile în care entitățile contractante pot accepta acte echivalente celor solicitate, însă la caz, prezentarea de către reclamant a rapoartelor de încercări nr. 332 din 09.06.2022 și nr. 333 din 09.06.2022, precum și a raportului de încercări nr. 113 din 13.05.2022, adică a altor acte decât cele solicitate de către entitatea contractantă, nu cade sub incidența acestor cazuri.

Suplimentar, apreciază critic și concluziile instanței referitoare la faptul că conformitatea ofertelor depuse de SRL „Victacon-Plus" este probată de către organismul de certificare acreditat - SRL „CerMatCon", care a informat că la zi,

sunt aprobate standardele europene prin Ordinul nr. 20 din 08.02.2021 și recomandă utilizarea următoarelor standardelor: „SM EN 14308:2017 Produse termoizolante pentru echipamente din clădiri și instalații industriale. Produse fabricate industrial din spumă rigidă de poliuretan (PUR) și din spumă de poliizocianurat (PIR) Specificație. SM EN 1365+A2:2016 Produse termoizolante pentru clădiri. Produse fabricate din spumă rigidă de poliuretan (PU) . Specificație. ”

Or, instanța de fond, nu a luat în considerare faptul că, SRL „CerMatCon” a indicat expres că nu dispune de acreditare pentru standardele menționate supra, ceea ce denotă o dată în plus că instanța de fond nu a acordat o apreciere justă materialului probatoriu administrat la dosar.

Mai mult ca atât, instanța de fond, nu a luat în considerare nici faptul că entitatea contractantă, nu a desemnat nici un câștigător al procedurilor de achiziții sectoriale nr. MD-1654698022278 din 12.07.2022 și nr. 1654751755597 din 13.07.2022, anulând procedurile respective pe motiv că ofertele depuse de operatorii economici au fost neconforme.

Respectiv, consideră că pârâtul, la caz, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, a examinat multiaspectual și obiectiv contestațiile depuse de către SRL „Victacon-Plus” și în concluzie a emis Decizia nr. 03D-560-22 din 09.09.2022 și Decizia nr. 03D-561-22 din 09.09.2022, pe care le apreciază legale și întemeiate, iar soluția instanței de fond fiind una neîntemeiată și pasibilă a fi casată, și argumentele reclamantului invocate în cererea de chemare în judecată fiind neîntemeiate, nefondate, lipsite de substanță juridică și constituie aceleași argumente invocate și în conținutul contestației, asupra cărora autoritatea publică s-a expus prin emiterea deciziei sale juste.

Subsecvent, pe motivele expuse supra apreciază ca fiind neîntemeiate și argumentele reclamantului referitoare la anularea răspunsurilor grupului de lucru al SA ”Termoelectrica” nr. 79/211da din 04.08.2022 și nr. 79/215da din 04.08.2022, ultimele fiind legale, întemeiate și respectiv, la caz nu există careva temeiuri de anulare a acestora. Or, deciziile grupului de lucru al SA ”Termoelectrica” privind descalificarea operatorului economic „Victacon-Plus” SRL, pe motiv că nu a prezentat Certificatul de conformitate pentru produsele propuse, nu contravine cadrului legal pertinent din domeniul achizițiilor sectoriale, în situația în care de către entitatea contractantă a fost stabilit în acest sens o cerință obligatorie care urma a fi respectată de către toți operatorii economici participanți la procedura de achiziție.

Totodată, remarcă instanței că reclamantul, pe parcursul examinării prezentei cauze în instanța de judecată, nu a mai susținut și a renunțat la capătul de cerere privind „obligarea autorității S.A. „ Termoelectrica” să desemneze ofertele SRL „Victacon-Plus” ca oferte câștigătoare a procedurii de achiziție nr. MD-

1654751755597 din 13.07.2022 privind achiziția „ Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Mentenață) ” și a procedurii de achiziție nr. MD-165498698022278 din 12.07.2022 privind achiziția „Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiți). ”

Sintetizând cele descrise, consideră că instanța de fond, nu a luat în considerare argumentele apelantei, probele administrate la materialele dosarului, întemeindu- și concluziile sale exclusiv pe poziția reclamantului, pe argumente evazive, favorabile pentru emiterea soluției adoptată, fără a acorda o analiză multiaspectuală și obiectivă speței și materialului probatoriu administrat la materialele cauzei.

Prin urmare, consideră că concluziile respective ale instanței de fond sunt pripite, și neîntemeiate or, instanța s-a limitat doar la expunerea superficială a unor aserțiuni în vederea ajustării argumentelor la soluția adoptată.

În motivarea cererii de apel înaintate de reprezentantul Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, a indicat că, prin hotărârea instanței de fond nu au fost constatate și elucidate pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii, iar prevederile legale relevante cauzei au fost interpretate eronat.

Menționează că, un raport de încercare nu atestă implicit conformitatea cu un standard anumit. Mai mult, chiar în raportul învederat de instanța de fond și anume nr. 332 din 09.06.2022, indicele „Absorbția de apă la temperatură ridicată, timp de 90 min” este marcat ca indicator neacoperit de acreditare, astfel în aceste condiții Agenția, având în vedere că s-a solicitat certificat de conformitate, nu avea nici un temei să aprecieze ca întrunită cerința de calificare.

Astfel, în deciziile sale, apelanta a accentuat că, odată ce entitatea contractantă nu a indicat în documentația de atribuire posibilitatea acceptării unor altor documente, aceasta nu poate accepta alte documente în schimbul celor solicitate, or o eventuală decizie a entității contractante de a accepta documentele prezentate de către „Victacon-Plus” SRL în schimbul certificatului de conformitate, în lipsa specificării în documentația de atribuire a opțiunii de înlocuire a acestuia, și prin urmare de a-i atribui contractul, ar fi în contradicție cu principiile aplicabile achizițiilor sectoriale reglementate în art. 28 alin. (1) și (2) al Legii nr. 74 din 21.05.2020.

Cu referire la pretențiile reclamantului/intimat privind încălcarea prevederilor legislative în domeniul achizițiilor publice și a reglementărilor cu privire la cerințele minime și standardele armonizate ce urmează a fi respectate în vederea comercializării produselor pentru construcții, reținute și de către instanța de fond în hotărârea emisă, a menționat că acesta s-a limitat la invocarea prevederilor normative, indicând încălcarea imperativelor Hotărârilor Guvernului nr. 933 din 11 decembrie 2014 și nr. 913 din 25 iulie 2016, art. 69, art. 73 din Legea nr. 74/2020,

însă a omis să indice și modul în care ANSC a încălcat prevederile respective la emiterea deciziilor contestate.

Este cert faptul că pretențiile menționate mai sus, inclusiv aprecierea instanței de fond, se referă la documentația de atribuire, și anume la criteriile de calificare/selecție stabilite, prin urmare dacă reclamantul/intimat la publicarea anunțurilor de participare, pentru procedurile de achiziție litigioase, a considerat că cerințele entității contractante privind prezentarea Certificatelor de conformitate / calitate pentru cochilii din pohuretan rigid pentru izolarea rețelelor termice, depășesc cadrul legal, în sensul art. 82 alin (1) din Legea nr. 131/2015 urma să depună o contestație în termenele reglementate de art. 83 alin. (1) precum și alin. (2).

În acest context, a menționat că reclamantul nu a manifestat o diligență sporită cu referire la cerințele stabilite de entitatea contractantă în documentația de atribuire, în condițiile în care nu a făcut uz de dreptul său de a contesta anumite condiții, în speță cerința de calificare privind certificatele de conformitate/calitate emise de organisme acreditate și recunoscute care atestă conformitatea bunului cu anumit standard relevant, respectiv de o persoană terță, ceea ce în consecință nu poate determina și respectiv justifica invocarea unor abateri la etapa de evaluare a ofertelor, în special lezarea de către entitatea contractantă a unui drept recunoscut de lege, printr-un act al acesteia, la caz, decizia grupului de lucru de a respinge oferta acestuia.

Totodată, cazul descris nu este unic, pe spețe similare fiind emise mai multe decizii de către Agenție, pe marginea acestora fiind aplicată aceeași soluție ca și în acest caz, deoarece pe de o parte, condițiile impuse de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire urmează a fi respectate de către toți ofertanții fără excepții, inclusiv de către autoritatea contractantă la efectuarea evaluării, în vederea asigurării principiului tratamentului egal, iar acceptarea unor necorespunderi, ca în cazul dat este contrară principiului imparțialității.

Instanța de fond, admițând pretențiile intimatului din acțiune a reținut prevederile art. 73 din Legea nr. 74/2020, deducând concluzia că prin prisma normelor menționate în cazul în care operatorul economic nu deține un certificat astfel cum este solicitat de entitatea contractantă, aceasta din urmă are obligația de a accepta orice alte certificări, prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care acestea confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității. Or, în temeiul art. 73 entitățile contractante pot solicita prezentarea unor certificate, emise de organisme independente, prin care se atestă faptul că operatorul economic respectă anumite standarde de asigurare a calității, aceasta trebuie să se raporteze la sistemele de asigurare a calității, bazate pe seriile de standarde europene relevante, certificate de organisme conforme cu seriile de standarde europene privind certificarea, sau la standarde internaționale pertinente, emise de organisme

acreditate, iar alin. (2) din același articol privind recunoașterea reciprocă se referă de asemenea la standarde de asigurare a calității pe care operatorul economic le respectă în sensul alin. 1. Analogic și prevederile art. 74 se referă la standarde de protecție a mediului, astfel fiind alte două tipuri de cerințe de calificare și nu se referă la conformitatea bunurilor dar la companie, exemplu ISO 9001, ISO 14001.

Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor apreciază critic concluzia enunțată a instanței de fond, or aceasta vine în contradicție directă cu prevederile legale care nemijlocit stabilește condițiile de respectare a prevederilor documentației de atribuire, care stabilește reguli ce trebuie onorate de ambele părți în derularea procesului competitiv, și posibilitatea de contestare la o anumită etapă a procedurii de achiziție publică, iar la caz până la termenul limită de depunere a ofertelor.

În consolidarea poziției enunțate, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor menționează că potrivit logicii reclamantului/intimat, susținută și de către instanța de fond, documentația de atribuire ar putea fi contestată la orice etapă a procedurii de achiziții, fapt ce vine în contradicție cu conceptul achizițiilor și necesitatea elaborării unei documentații de atribuire pentru fiecare procedură în parte, or potrivit acestui raționament este suficient ca entitatea să-și manifeste o intenție de a achiziționa ceva, fără însă a indica expres cerințe/criterii de calificare, fapt ce ar impune entitățile contractante să accepte oferta oricărui operator economic care se consideră a fi conformă, fapt ce în consecință va duce la subminarea și răsturnarea conceptului achizițiilor publice/sectoriale și pierderea esenței documentației de atribuire. Or, cerințele de calificare pot exceda cerințele minime legale pentru a avea dreptul un agent economic să activeze, exemplu tară ISO 9001, ISO 14001, dar care pot fi solicitate în cadrul procedurilor de achiziții ca și cerințe de calificare.

În condițiile în care reclamantul/intimat se afla la ambele proceduri pe locul 3 din 4 în clasamentul de preț, având în vedere că nu a demonstrat îndeplinirea cerinței litigioase, pretențiile sale fiind axate pe ilegalitatea cerințelor stabilite în documentația de atribuire, Agenția nu a avut nici un temei de a obliga autoritatea contractantă să-i reevalueze oferta.

Mai mult, având în vedere că procedurile de achiziție în cauză au fost anulate de către entitatea contractantă, a menționat că reclamantul/intimat nu a probat posibilitatea reală de continuu a procedurii, nu a argumentat care ar fi acele măsuri corective care puteau fi adoptate de către grupul de lucru fără a fi afectate principiile reglementate la art. 28 din Legea 74/2020 și totodată, să fie satisfăcute în totalitate necesitățile reale ale SA”Termoelectrica”, or „Victacon-Plus” SRL nu a fost unicul participant și nici nu a depus oferta cea mai avantajoasă conform criteriului de atribuire, iar potrivit prevederilor art. 93 alin. (1) și (2) din Codul administrativ al Republicii Moldova nr. 116 din 19.07.2018, fiecare participant

probează faptele pe care își întemeiază pretenția, iar prin derogare de la prevederile alin. (1), fiecare participant probează faptele atribuite exclusiv sferei sale, motivarea și prezentarea probelor, în sensul continuării procedurii fără a fi afectate drepturile celorlalți ofertanți la procedurile în cauză, revenindu-i exclusiv operatorului economic reclamant.

În această ordine de idei, apelanta reține că Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevolutiv al acțiunilor de contencios administrativ dar și cerința de seriozitate a cererilor din perspectiva invocării unor veritabile și esențiale încălcări de drept procedural și material capabile să răstoarne actele contestate, într-o eventuală examinare în fond și invocare ex officio a erorilor de drept.

Ținând cont de argumentele aduse supra se deduce caracterul total eronat și neîntemeiat al soluției date de prima instanță în prezenta cauză. Or, este cert că acțiunea intimatului urma a fi respinsă integral ca neîntemeiată.

Poziția părților în ședința instanței de apel:

În ședința de judecată a instanței de apel, reprezentanții apelantului Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor - Igor Sîngerean și Gheorghe Ghidora au susținut cererile de apel înaintate și au solicitat admiterea acestora.

În ședința de judecată a instanței de apel, reprezentantul apelantului SA ”Termoelectrica” - Cristina Stratan a susținut cererile de apel înaintate și a solicitat admiterea acestora.

Avocatul Tudor Leșan în interesele reclamantului/intimat SRL „Victacon-Plus” în ședința de judecată a instanței de apel, cît și prin referința din 28 aprilie 2023 a solicitat respingerea apelurilor declarate, cu menținerea hotărîrii instanței de fond.

Aprecierea instanței de apel:

Audiind poziția participanților la proces, studiind materialele dosarului, Completul de contencios administrativ al Colegiului civil, comercial şi de contencios administrativ al Curţii de Apel Chişinău consideră că recursul este neîntemeiat și urmează a fi respins, iar apelurile declarate sunt întemeiate şi care urmează a fi admise, casată integral hotărîrea instanței de fond, cu emiterea unei noi decizii de respingere a acțiunii, din considerentele ce succed.

În conformitate cu prevederile art.240 alin.(1) lit.c) Cod administrativ, examinînd cererea de apel, instanța de apel casează integral hotărîrea primei instanţei şi emite o nouă decizie.

Conform art.243 alin.(1) lit.b), (2) – (4) Cod administrativ, examinînd recursul împotriva încheierii judecătoreşti, instanţa respinge recursul. Instanţa competentă soluţionează recursul împotriva încheierilor judecătoreşti fără şedinţă de judecată. Dacă consideră necesar, instanţa competentă poate cita participanţii la proces.

Decizia prin care se soluţionează recursul împotriva încheierii judecătoreşti se motivează în scris. După finalizarea procedurii de soluţionare a recursului împotriva încheierii judecătoreşti, dosarul judiciar se transmite instanţei competente în termen de 3 zile.

Potrivit art.194 alin.(1) Cod administrativ, în procedura în prima instanță, în procedura de apel și în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept.

În conformitate cu prevederile art.231 alin.(2) din Codul administrativ, pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

Potrivit art.219 alin.(1) – (3) din Codul administrativ, instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți. Instanța de judecată depune eforturi pentru înlăturarea greșelilor de formă, explicarea cererilor neclare, depunerea corectă a cererilor, completarea datelor incomplete și pentru depunerea tuturor declarațiilor necesare constatării și aprecierii stării de fapt. Instanța de judecată indică asupra aspectelor de fapt și de drept ale litigiului care nu au fost discutate de participanții la proces. Instanța de judecată nu are dreptul să depășească limitele pretențiilor din acțiune, însă, totodată, nu este legată de textul cererilor formulate de participanții la proces.

Din actele pricinii este cert faptul că, la data de 16 septembrie 2022 SRL ”Victacon-Plus” a înaintat acțiune de contencios administrativ în contradictoriu cu Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, persoană terță SA ”Termoelectrica” (f.d.5-11), iar în ședința de judecată din 25 noiembrie 2022, SRL „Victacon-Plus” și-a concretizat pretențile prin care solicită anularea deciziei ANSC nr. 03D-560-22 din 09 septembrie 2022, anularea răspunsului SA „Termoelectrica” nr. 79/211da din 04 august 2022. anularea deciziei ANSC nr. 03D-561-22 din 09 septembrie 2022 și anularea răspunsului SA „Termoelectrica” nr. 79/215da din 04 august 2022 (f.d.81-verso).

Judecînd pricina în fond, prima instanță, prin hotărîrea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 05 decembrie 2022, a admis acțiunea, a anulat Decizia nr.03D-560-22 și Decizia nr.03D-561-22 emise de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor la 09.09.2022 și răspunsurile SA Termoelectrica nr.79/211da și nr.79/215da din 04.08.2022 (f.d.84, 103-117).

Completul judiciar constată că, hotărîrea instanței de fond este neîntemeiată, a fost adoptată cu aprecierea eronată a probelor administrate și aplicarea eronată a normelor de drept material.

În corespundere cu prevederile ar.221 alin.(2) din Codul administrativ, pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

Prevederile art.220 alin.(1) al aceluiași act normativ, explică că, obținerea probelor în procedura contenciosului administrativ are loc conform art. 87–93.

Din art.93 din Codul administrativ, care stabilește sarcina probațiunii, se reține că, fiecare participant probează faptele pe care își întemeiază pretenția. Prin derogare de la prevederile alin. (1), fiecare participant probează faptele atribuite exclusiv sferei sale. Reglementări suplimentare sau derogatorii sînt admisibile doar în baza prevederilor legale.

În cadrul examinării cauzei s-a stabilit cu certitudine faptul că, la data de 08 iunie 2020 SA ”Termoelectrica” a publicat în buletinul achizițiilor publice pe portalul guvernamental de acces online www.mtender.gov.md, un anunț de participare la procedura de achiziție sectorială nr. MD-1654698022278 din 12 iulie 2022 privind achiziția ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiții)”.

La procedura enunțată și-au depus ofertele următorii operatori economici: SRL ”BM Direct”, SRL ”SOLDI”, SRL ”Victacon-Plus” și SRL ”ISTAM-MILIS”.

După expirarea termenului de depunere a ofertelor la procedura de achiziție sus-numită, în temeiul art. 75 din Legea privind achizițiile publice în sectoarele energetic, apei, transporturilor și serviciilor poștale, grupul de lucru la data de 03 august 2022, a examinat, evaluat și comparat ofertele depuse de către ofertanți la procedura nominalizată, și a constatat că nici un ofertant nu corespunde criteriilor expuse de către entitatea contractantă în documentația de atribuire. Iar, la data de 04 august 2022, entitatea contractantă a informat operatorii economici despre decizia grupului de lucru (f.d. administrativ nr.03D-560-22).

În calitatea sa de persoană interesată, în cadrul procedurii de achiziție sectorială nr. MD-1654698022278 din 12 iulie 2022, SRL ”Victacon-Plus” a formulat contestație în fața Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor prin care și-a exprimat dezacordul cu decizia entității contractante de respingere a ofertei sale, fără a solicita clarificări, susținând totodată că oferta sa ar fi conformă cerințelor documentației de atribuire, în partea ce ține de conformitatea cochiliilor de poliuretan rigid destinat izolării rețelelor termice. Totodată, contestatorul a criticat acțiunile autorității contractante de informare a acestuia privind rezultatele procedurii de achiziție, prin expedierea scrisorii de informare la adresa altui operator economic, astfel încălcând dreptul SRL ”Victacon-Plus” la contestare (f.d. administrativ nr.03D-560-22).

Prin decizia Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-560-22 din 09 septembrie 2022 s-a respins contestația nr. 02/617/22 din 12 august 2022 depusă de SRL ”Victacon-Plus” pe marginea rezultatelor procedurii de

achiziție sectorială nr. MD-1654698022278 din 12 iulie 2022 privind achiziția ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiții)”, inițiată de către SA ”Termoelectrica” (f.d. administrativ nr.03D-560-22).

În motivarea deciziei sale, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a reținut că ”*scrisoarea de informare la adresa corectă, care a fost indicată de contestator în oferta sa plus.victacon@mail.ru a fost expediată acestuia la data de 12 august 2022, după ce contestatorul a contactat reprezentații entității contractante pentru a clarifica situația privind rezultatele procedurii de achiziție. În lumina art. 69 alin. (1) și art. 75 alin. (2) din Legea privind achizițiile publice rezultă că entitatea contractantă este obligată să evalueze oferta în strictă conformitate cu cerințele expuse în documentația de atribuire și nu pot exista abateri în acest sens. Entitatea contractantă a stabilit ca cerință obligatorie în anunțul de participare la pct. 16 subpct. 16 ”Certificate de conformitate/calitate a principalelor materiale ce urmează a fi utilizate: saltele din vată minerală, cochilii din poliuretan rigid pentru izolarea rețelelor termice, iar modul de demonstrare a îndeplinirii criteriului/cerinței”, se va depune confirmarea eliberată de Organismul Național sau alt organ de verificare a conformității recunoscut în Moldova, confirmat prin aplicarea semnăturii electronice a ofertantului. Aceleași exigențe au fost incluse și în caietul de sarcini. Respectiv din conținutul cerințelor documentației de atribuire se atestă că materialele care urmează a fi utilizate la executarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii achiziției în litigiu, trebuie să fie însoțite de certificate de conformitate, care să ateste inclusiv corespunderea cerințelor prenotate. Documentele prezentate de SRL ”Victacon-Plus” nu pot fi asimilate cu certificatul de conformitate pentru cochiliile din poliuretan rigid destinare izolării rețelelor termice. În acest context, ANSC a respins solicitarea contestatorului privind obligarea entității contractante de a accepta raportul de încercări sau declarației de performanță, care a fost emisă în baza raportului de încercări, or, interpretarea contestatorului, în baza prevederilor invocate supra, nu este aplicabilă situației din speță, fiind incidente prevederile art. 69 alin. (3) din Legea privind achizițiile publice. Mai mult, oferta contestatorului a fost respinsă pentru lipsa documentului de calificare solicitat de entitatea contractantă. Deși actele nominalizate ”Certificat de conformitate” și ”Raport de încercări” au menirea să ateste/asigure conformitatea bunurilor cu cerințe specifice, în cazul procedurilor de achiziții sectoriale, cerințele sunt expres stabilite în documentația de atribuire, iar prin necontestarea cu succes în termen a acesteia, cerința litigioasă și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru participanții la procedura de achiziție sectorială, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție sectorială să respecte prevederile propriei documentații de atribuire, care*

stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv. Din moment ce entitatea contractantă a stipulat în documentaţia de atribuire unele condiţii obligatorii, acestea trebuie respectate atât de către operatorii economici la întocmirea ofertelor, cât şi de către entitatea contractantă la evaluarea acestora, or, acceptarea ofertei unui operator economic ce nu întruneşte cerinţele minime solicitate ar fi contrar principiilor prevăzute la art. 28 alin. (1) din Legea nr. 74/2020. Chiar dacă entitatea contractantă nu a solicitat clarificări, dispunerea măsurilor de remediere ar fi ineficiente în condiţiile în care contestatorul a confirmat că nu dispune de documentele de calificare solicitate de entitatea contractantă, mai mult, la caz, procedura a fost anulată, ceea ce i-ar permite entităţii să-şi revizuie cerinţele întru ajustarea şi corelarea cu normele în vigoare aferente obiectului contractului, astfel încât acestea să poată fi îndeplinite efectiv de către potenţialii ofertanţi. ANSC va respinge pretenţiile SRL "Victacon-Plus" pe motiv că decizia grupului de lucru privind descalificarea acestuia din motiv că nu a prezentat certificatul de conformitate pentru produsele propuse, nu contravine prevederilor legale din domeniul achiziţiilor sectoriale, în măsura în care a fost stabilită o cerinţă obligatorie în acest sens...".

Totodată, Completul de judecată atestă că, la data de 09 iunie 2020 SA "Termoelectrica" a publicat în buletinul achiziţiilor publice pe portalul guvernamental de acces online www.mtender.gov.md, un anunţ de participare la procedura de achiziţie sectorială nr. MD-1654751755597 din 13 iulie 2022 privind achiziţia "Lucrări de termoizolare a reţelelor termice (Plan Mentenanţă)" (f.d. administrativ nr.03D-561-22).

La procedura enunţată şi-au depus ofertele următorii operatori economici: SRL "BM Direct", SRL "SOLDI", SRL "Victacon-Plus" şi SRL "ISTAM-MILIS".

După expirarea termenului de depunere a ofertelor la procedura de achiziţie sus-numită, în temeiul art.75 din Legea privind achiziţiile publice în sectoarele energetic, apei, transporturilor şi serviciilor poştale, grupul de lucru la data de 03 august 2022, a examinat, evaluat şi comparat ofertele depuse de către ofertanţi la procedura nominalizată, şi a constatat că nici un ofertant nu corespunde criteriilor expuse de către entitatea contractantă în documentaţia de atribuire. Iar, la data de 04 august 2022, entitatea contractantă a informat operatorii economici despre decizia grupului de lucru (f.d. administrativ nr.03D-561-22).

În calitatea sa de persoană interesată, în cadrul procedurii de achiziţie sectorială nr. MD-1654751755597 din 13 iulie 2022, SRL "Victacon-Plus" a formulat contestaţie în faţa ANSC prin care şi-a exprimat dezacordul cu decizia entităţii contractante de respingere a ofertei sale, fără a solicita clarificări, susţinând totodată că oferta sa ar fi conformă cerinţelor documentaţiei de atribuire, în partea ce ţine de conformitatea cochiliilor de poliuretan rigid destinat izolării reţelelor termice. Totodată, contestatorul a criticat acţiunile autorităţii contractante

de informare a acestuia privind rezultatele procedurii de achiziție, totodată și-a exprimat dezacordul cu decizia grupului de lucru de descalificare a acestuia (f.d. administrativ nr.03D-561-22).

Prin decizia ANSC nr. 03D-561-22 din 09 septembrie 2022 s-a respins contestația nr. 02/618/22 din 12 august 2022 depusă de SRL ”Victacon-Plus” pe marginea rezultatelor procedurii de achiziție sectorială nr. MD-165475175597 din 13 iulie 2022 privind achiziția ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Mentenanță)”, inițiată de către SA ”Termoelectrica” (f.d. administrativ nr.03D-561-22).

În motivarea deciziei Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a relevat că, ”*scrisoarea de informare la adresa corectă, care a fost indicată de contestator în oferta sa plus.victacon@mail.ru a fost expediată acestuia la data de 12 august 2022, după ce contestatorul a contactat reprezentații entității contractante pentru a clarifica situația privind rezultatele procedurii de achiziție. În lumina art. 69 alin. (1) și art. 75 alin. (2) din Legea privind achizițiile publice rezultă că entitatea contractantă este obligată să evalueze oferta în strictă conformitate cu cerințele expuse în documentația de atribuire și nu pot exista abateri în acest sens. Entitatea contractantă a stabilit ca cerință obligatorie: Certificate de conformitate/calitate a principalelor materiale ce urmează a fi utilizate: saltele din vată minerală, cochilii din poliuretan rigid pentru izolarea rețelelor termice”, iar în caietul de sarcini la specificat la pct. 8 ”corespunderea materialelor (poliuretan rigid), ce se aplică în calitate de straturi termoizolante și de acoperire în componența construcțiilor termoizolante ale utilajului și ale conductelor, cerințelor privind calitatea producției, cerințelor sanitar-igienice și cerințelor de securitate împotriva incendiilor trebuie să fie certificate de rezultatele încercărilor îndeplinite de către organizațiile de acreditare și autentificate prin certificatele de conformitate ale RM”. Se va depune confirmarea eliberată de Organismul Național sau alt organ de verificare a conformității recunoscut în Moldova, confirmat prin aplicarea semnăturii electronice a ofertantului. Respectiv din conținutul cerințelor documentației de atribuire se atestă că materialele care urmează a fi utilizate la executarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii achiziției în litigiu, trebuie să fie însoțite de certificate de conformitate, care să ateste inclusiv corespunderea cerințelor prenotate. Documentele prezentate de SRL ”Victacon-Plus” nu pot fi asimilate cu certificatul de conformitate pentru cochiliile din poliuretan rigid destinare izolării rețelelor termice. În acest context, ANSC a respins solicitarea contestatorului privind obligarea entității contractante de a accepta raportul de încercări sau declarației de performanță, care a fost emisă în baza raportului de încercări, or, interpretarea contestatorului, în baza prevederilor invocate supra, nu este aplicabilă situației din speță, fiind incidente prevederile art. 69 alin. (3) din Legea privind achizițiile*

publice. Mai mult, oferta contestatorului a fost respinsă pentru lipsa documentului de calificare solicitat de entitatea contractantă. Deşi actele nominalizate ”Certificat de conformitate” şi ”Raport de încercări” au menirea să ateste/asigure conformitatea bunurilor cu cerințe specifice, în cazul procedurilor de achiziții sectoriale, cerințele sunt expres stabilite în documentația de atribuire, iar prin necontestarea cu succes în termen a acesteia, cerința litigioasă şi-a consolidat forța obligatorie, atât pentru participanții la procedura de achiziție sectorială, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât şi pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție sectorială să respecte prevederile propriei documentații de atribuire, care stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Din moment ce entitatea contractantă a stipulat în documentația de atribuire unele condiții obligatorii, acestea trebuie respectate atât de către operatorii economici la întocmirea ofertelor, cât şi de către entitatea contractantă la evaluarea acestora, or, acceptarea ofertei unui operator economic ce nu întruneşte cerințele minime solicitate ar fi contrar principiilor prevăzute la art. 28 alin. (1) din Legea nr. 74/2020. Chiar dacă entitatea contractantă nu a solicitat clarificări, dispunerea măsurilor de remediere ar fi ineficiente în condițiile în care contestatorul a confirmat că nu dispune de documentele de calificare solicitate de entitatea contractantă, mai mult, la caz, procedura a fost anulată, ceea ce i-ar permite entității să-şi revizuite cerințele întru ajustarea şi corelarea cu normele în vigoare aferente obiectului contractului, astfel încât acestea să poată fi îndeplinite efectiv de către potențialii ofertanți. ANSC va respinge pretențiile SRL ”Victacon-Plus” pe motiv că decizia grupului de lucru privind descalificarea acestuia din motiv că nu a prezentat certificatul de conformitate pentru produsele propuse, nu contravine prevederilor legale din domeniul achizițiilor sectoriale, în măsura în care a fost stabilită o cerință obligatorie în acest sens”.

SRL „Victacon-Plus” nefiind de acord cu Decizia nr.03D-560-22 și Decizia nr.03D-561-22 emise de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor la 09.09.2022, a depus prezenta acţiune.

Astfel, avînd în vedere constatările faptice expuse supra, Completul judiciar reține că, potrivit art. 3 din Codul administrativ, legislaţia administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfăptuire a activităţii administrative şi a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor şi a libertăţilor prevăzute de lege ale persoanelor fizice şi juridice, ţinîndu-se cont de interesul public şi de regulile statului de drept.

Conform art.16 alin.(1) și (2) din Cod administrativ, dreptul discreţionar al autorităţii publice reprezintă posibilitatea acesteia de a opta între mai multe soluţii posibile corespunzătoare scopului legii atunci cînd aplică o dispoziţie legală.

Exercitarea dreptului discreţionar nu permite desfăşurarea unei activităţi administrative arbitrare.

În conformitate cu art. 17 din Cod adminisitrativ, drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.

În conformitate cu art.18 din Cod administrativ, interesul public vizează ordinea de drept, democraţia, garantarea drepturilor şi a libertăţilor persoanelor, precum şi obligaţiile acestora, satisfacerea necesităţilor sociale, realizarea competenţelor autorităţilor publice, funcţionarea lor legală şi în bune condiţii.

Potrivit art. 19 din Cod administrativ, cererea prealabilă este instituţia care oferă o cale de soluţionare prejudiciară a litigiilor administrative.

Conform art. 208 alin. (1) Cod administrativ, până la înaintarea acţiunii în contencios administrativ se va respecta procedura prealabilă, *cu excepţiile prevăzute de lege.*

În conformitate cu art.163 Cod administrativ, procedura de examinare a cererii prealabile nu se efectuează dacă: c) legea prevede expres adresarea nemijlocită în instanţa de judecată.

Iar potrivit art. art.86 alin.(12) al Legii privind achiziţiile publice nr.131 din 03.07.2015 (în vigoare la data emiterii actului contestat), Decizia Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor privind soluționarea contestaţiei poate fi atacată în instanţa judecătorească competentă.

Prin urmare, instanța de fond întemeiat a reținut că, în cazul din speță Legea specială - Legea nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice prevede modul și calea de atac a deciziilor contestate și anume: direct în instanța de contencios administrativ, iar argumentele expuse în cererea de inadmisibilitate sunt generate de interpretarea eronată a normelor de drept și anume art.208, art.162, art.163 lit.c) din Codul Administrativ, coroborate cu art.86 alin.12 din Legea nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice.

Astfel, coroborând prevederile normelor legale citate anterior, cu circumstanțele de fapt ale cauzei, Completul judiciar consideră că, acțiunea înaintată de SRL „Victacon-Plus" a fost depusă în instanța de contencios administrativ în termen, acțiunea este exceptată de la respectarea procedurii prealabile din care motive aceasta este admisibilă, or motive de inadmisibilitate în baza art.207 Cod administrativ la caz nu sunt din care considerente instanța de apel va respinge recursul declarat de SA "Termoelectrica" și va menține încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 29 noiembrie 2022.

Reieșind din cele menționate supra, Completul de judecată consideră necesar să se expună asupra fondului cerințelor formulate în acțiune.

În conformitate cu art.225 din Codul Administrativ, (1) Instanţa de judecată nu este competentă să se pronunţe asupra oportunităţii unui act administrativ.

(2) Verificarea exercitării de către autoritatea publică a dreptului discreţionar se limitează la faptul dacă autoritatea publică:

a) şi-a exercitat dreptul discreţionar;

b) a luat în considerare toate faptele relevante;

c) a respectat limitele legale ale dreptului discreţionar;

d) şi-a exercitat dreptul discreţionar conform scopului acordat prin lege.

Potrivit art. 137 alin.(1) - (4) Cod administrativ, în exercitarea dreptului discreţionar atribuit, autorităţile publice trebuie să acţioneze cu bună-credinţă în limitele legal stabilite şi cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. Daca autoritatea publică poate decide discreţionar şi doar una din mai multe consecinţe juridice este legală, atunci dreptul discreţionar al autorităţii publice se reduce la alegerea consecinţei juridice/soluţiei legale. Stările de fapt identice în esenţă se tratează identic. O tratare neidentică a două stări de fapt identice se admite numai dacă există un motiv obiectiv. Dacă într-un caz autoritatea publică şi-a exercitat dreptul discreţionar într-un anumit mod, atunci în cazuri similare ea este obligată să îşi exercite dreptul discreţionar în acelaşi mod. Această regulă nu se aplică dacă autoritatea publică intenţionează să îşi schimbe în viitor practica de exercitare a dreptului discreţionar în cazuri similare.

Conform art.143 alin.(2) Cod administrativ, aprecierea legalităţii sau ilegalităţii unui act administrativ individual se face în funcţie de situaţia la momentul emiterii lui, iar în cazul desfăşurării unei proceduri prealabile – de situaţia la momentul adoptării deciziei cu privire la cererea prealabilă.

Completul de judecată reține prevederile art.87 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, (1) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor este o autoritate publică autonomă şi independentă faţă de alte autorităţi publice, faţă de persoane fizice şi juridice, care examinează contestaţiile formulate în cadrul procedurilor de achiziţie sectorială. (2) Soluţionarea contestaţiilor privind atribuirea contractelor de achiziţii sectoriale se realizează conform cap. X din Legea nr.131/2015 privind achiziţiile publice.

În conformitate cu prevederile art. 80 alin.(1) și (7) al Legii privind achiziţiile publice nr.131 din 03.07.2015, Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor este o autoritate publică autonomă şi independentă faţă de alte autorităţi publice, faţă de persoane fizice şi juridice, care examinează contestaţiile formulate în cadrul procedurilor de achiziţie publică. Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor este independentă şi nu poate fi subordonată niciunei alte autorităţi sau instituţii publice, avînd obligaţia de a apăra drepturile şi interesele legitime ale tuturor părţilor implicate în contestaţiile trimise spre soluţionare fără nicio privilegiere sau discriminare. Deciziile Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor pot fi contestate în instanţa de judecată.

Potrivit art. 82 alin.(1) – (4) a Legii menționate (în vigoare la data emiterii actului contestat), orice persoană care are sau a avut un interes în obţinerea unui contract de achiziţie publică şi care consideră că în cadrul procedurilor de achiziţie publică un act al autorităţii contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma căruia fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv în modul stabilit de prezenta lege. În sensul prevederilor alin.(1), prin act al autorităţii contractante se înţelege orice act administrativ, orice altă acţiune sau inacţiune care produce sau poate produce efecte juridice în legătură cu procedura de achiziţie publică. Orice referire, pe parcursul prezentului capitol, la aplicarea procedurii de achiziţie publică include toate cazurile care intră în sfera de aplicare a dispoziţiilor prezentei legi. Soluţionarea contestaţiilor privind atribuirea contractelor sectoriale pentru care legislaţia specifică face trimitere la aplicarea prezentei legi se realizează conform prezentului capitol.

Art. 83 a Legii privind achiziţiile publice nr.131 din 03.07.2015 (în vigoare la data emiterii actului contestat), prevede că, (1) Operatorul economic vătămat poate sesiza Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor în vederea anulării actului şi/sau recunoaşterii dreptului pretins ori a interesului legitim prin depunerea unei contestări în termen de: a) 10 zile începînd cu ziua următoare luării la cunoştinţă, în condiţiile prezentei legi, a unui act al autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art.4, este egală cu sau mai mare decît pragurile prevăzute la art.2 alin.(3); b) 5 zile începînd cu ziua următoare luării la cunoştinţă, în condiţiile prezentei legi, a unui act al autorităţii contractante considerat ilegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art.4, este mai mică decît pragurile prevăzute la art.2 alin.(3). (2) Depunerea contestaţiei care se referă la acte ale autorităţii contractante care sînt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor se efectuează cu respectarea termenelor prevăzute la alin.(1) din prezentul articol, însă nu mai tîrziu de data-limită de depunere a ofertelor stabilită de către autoritatea contractantă, şi cu respectarea prevederilor art.35. (3) În cazul în care contestaţia prevăzută la alin.(1) se referă la documente publicate în mod electronic, data luării la cunoştinţă se consideră data publicării acestora. (4) Contestaţia se depune în formă scrisă, în limba de stat, semnată şi, după caz, ştampilată şi trebuie să conţină: a) numele, domiciliul sau reşedinţa contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea completă a operatorului economic, numele şi prenumele reprezentantului acestuia, copia documentului ce confirmă împuternicirile, adresa juridică şi datele de contact; b) denumirea autorităţii contractante, adresa juridică şi datele de contact; c) denumirea obiectului contractului de achiziţii publice şi procedura de atribuire aplicată; d) esenţa şi temeiul contestaţiei, cu indicarea drepturilor şi intereselor legitime ale contestatorului, încălcate în cadrul procedurii de achiziţie publică; e)

nomenclatorul documentelor anexate la contestaţie. (5) Contestatorul va anexa la contestaţie şi copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum şi copii ale înscrisurilor prevăzute la alin.(4), dacă acestea sînt disponibile. (6) În situaţia în care Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor consideră că în contestaţie nu sînt cuprinse toate informaţiile prevăzute la alin.(4), aceasta va cere contestatorului să completeze contestaţia în termen de 5 zile de la înştiinţarea prin care i se aduce la cunoştinţă această situaţie. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligaţiei impuse de Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor, contestaţia este respinsă. Contestaţia care a fost depusă cu nerespectarea termenelor prevăzute la alin.(1) şi (2) de asemenea este respinsă.

În conformitate cu art. 84 a Legii privind achiziţiile publice nr.131 din 03.07.2015 (în vigoare la data emiterii actului contestat), (1) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor este competentă să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de achiziţie publică potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare a acesteia. (2) În exercitarea atribuţiilor sale, Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor adoptă decizii. (3) Procedura de examinare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii şi a dreptului la apărare. (4) În vederea soluţionării contestaţiei, Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor poate solicita punctul de vedere al autorităţii contractante pe marginea acesteia. (5) În termen de o zi lucrătoare de la primirea solicitării menţionate la alin.(4), autoritatea contractantă are obligaţia să îi înştiinţeze despre aceasta şi pe ceilalţi participanţi la procedura de atribuire. Înştiinţarea trebuie să fie însoţită de o copie a contestaţiei respective. (6) Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. (7) Contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire pot fi conexate de către Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor pentru a se pronunţa o soluţie unitară. (8) Pînă la soluţionarea contestaţiei de către Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor, participanţii la aceeaşi procedură de atribuire se pot asocia la contestaţie printr-o contestaţie proprie care trebuie să conţină toate elementele prevăzute la art.83 alin.(4). (9) Autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor punctul său de vedere asupra contestaţiei în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data primirii unei astfel de solicitări, însoţit de orice alte documente considerate edificatoare, precum şi dosarul achiziţiei publice, cu excepţia anunţurilor publicate în SIA "RSAP" şi a documentaţiei de atribuire, atunci cînd aceasta este disponibilă şi poate fi descărcată direct din internet. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante nu împiedică soluţionarea contestaţiei. (10) Autoritatea contractantă va notifica punctul său de vedere şi contestatorului în termenul prevăzut la alin.(9).

Conform art. 85 a Legii privind achiziţiile publice nr.131 din 03.07.2015 (în vigoare la data emiterii actului contestat), (1) În vederea soluţionării contestaţiei,

Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor are dreptul de a solicita lămuriri părţilor, de a administra probe şi de a solicita orice alte date/documente în măsura în care acestea sînt relevante în raport cu obiectul contestaţiei. De asemenea, Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluţionarea contestaţiei şi de la alte persoane fizice sau juridice. (2) Aplicarea prevederilor alin.(1) nu trebuie să conducă la depăşirea termenului de soluţionare a contestaţiei prevăzut la alin.(17). (3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde la orice solicitare a Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor şi de a-i transmite acesteia orice alte documente decît cele menţionate la art.84 alin.(9), care prezintă relevanţă pentru soluţionarea contestaţiei, într-un termen care nu poate depăşi 5 zile lucrătoare de la data primirii solicitării. (4) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor poate desemna un expert independent pentru lămurirea unor aspecte de natură tehnică sau financiară. Durata efectuării expertizei trebuie să se încadreze în termenul prevăzut pentru soluţionarea contestaţiei de către Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor. Costul expertizei va fi suportat de partea care a formulat cererea de efectuare a acesteia. (5) Consilierii îşi desfăşoară activitatea în complete formate din trei membri. Pentru buna funcţionare a acestora, fiecărui complet îi va fi repartizat, din cadrul subdiviziunilor corespunzătoare ale Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor, cel puţin un jurist şi un consultant responsabil de lucrările de secretariat. (6) Componenţa completelor, inclusiv preşedinţii, se aprobă prin ordinul directorului general al Agenţiei pentru o perioadă determinată. Aceeaşi componenţă a completului, inclusiv preşedintele, poate fi păstrată pentru nu mai mult de două perioade consecutive. (7) Şedinţele completelor sînt conduse de către preşedinţii acestora şi consemnate în procesul-verbal, semnat de către toţi membrii. (8) Şedinţele completelor sînt deliberative cu prezenţa tuturor membrilor. (9) Deciziile în cadrul completelor sînt adoptate cu votul majorităţii membrilor. Membrii care au votat împotrivă pot înregistra opinia separată în procesul-verbal al şedinţei respective. Nimeni nu este în drept să influenţeze deciziile sau să interfereze cu deciziile completelor pentru soluţionarea contestaţiilor, fiecare consilier votînd la intima sa convingere reieşind din prevederile legale. (10) Lucrările de secretariat ale completelor sînt asigurate de către subdiviziunea responsabilă în conformitate cu regulamentul de funcţionare a Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor. (11) Corespondenţa cu privire la procedura de soluţionare a contestaţiei se realizează doar în scris. (12) Părţile pot fi reprezentate de avocaţi şi pot depune concluzii scrise pe durata procedurii. De asemenea, părţile pot solicita să depună oral concluzii în faţa Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la alin.(17). (13) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor va organiza şedinţe deschise pentru examinarea

contestaţiilor şi va asigura publicarea pe pagina web a informaţiei privind data şi locul desfăşurării şedinţelor cu 3 zile lucrătoare înainte de data la care acestea vor avea loc. (14) În cazuri temeinic justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor, pînă la soluţionarea fondului cauzei, poate să dispună, prin decizie, în termen de 3 zile, inclusiv la cererea părţii interesate, suspendarea procedurii de achiziţie publică. (15) În sensul prevederilor alin.(14), Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor soluţionează cererea de suspendare luînd în considerare consecinţele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public. (16) Decizia prevăzută la alin.(14) poate fi atacată în instanţa competentă, în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare. (17) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor are obligaţia de a soluţiona în fond contestaţia în termen de 20 de zile lucrătoare de la data primirii contestaţiei, iar în situaţia incidenţei unei excepţii care împiedică examinarea în fond a contestaţiei, conform art.86 alin.(1), se va expune pe marginea acesteia în termen de 10 zile. În cazuri temeinic justificate, termenul de soluţionare a contestaţiei poate fi prelungit o singură dată cu 10 zile. (18) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a încheia contractul de achiziţii publice pînă la emiterea unei decizii finale pe marginea contestaţiei de către Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor.

Conform art.86 al Legii privind achiziţiile publice nr.131 din 03.07.2015 (în vigoare la data emiterii actului contestat), (1) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor se pronunţă mai întîi asupra cazurilor de restituire a contestaţiei, iar cînd se constată că acestea sînt întemeiate, nu se mai procedează la examinarea în fond a cauzei. (2) În procesul examinării contestaţiei, Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor: a) admite contestaţia, integral sau parţial; b) respinge contestaţia. (3) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat şi poate pronunţa o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire. În cazul în care Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor dispune modificarea/eliminarea oricăror specificaţii tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire în condiţiile art.71. (4) În cazul în care Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor admite contestaţia şi dispune luarea unei măsuri de remediere a actului atacat, aceasta va preciza şi termenul în care măsura respectivă trebuie dusă la îndeplinire şi care nu va fi mai mare decît termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor. (5) În funcţie de soluţia pronunţată, Agenţia Naţională

pentru Soluţionarea Contestaţiilor va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziţie publică, inclusiv asupra anulării contractului de achiziţii publice încheiat. În cazurile în care decide anularea, aceasta se va efectua în condiţiile art.71. (6) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor poate lua act, oricînd în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator. (7) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic. (8) Decizia Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor, inclusiv justificarea deciziei, va fi comunicată părţilor în scris, în termen de 3 zile de la data pronunţării. Decizia se publică pe pagina web a Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor în acelaşi termen. (9) Autoritatea contractantă are obligaţia de a raporta Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor măsurile de remediere luate în vederea executării deciziei prin care au fost dispuse măsuri de remediere. (10) Decizia prin care Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor anulează, în tot sau în parte, actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. (11) Decizia Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor este obligatorie pentru părţi. Contractul de achiziţii publice încheiat cu nerespectarea deciziei Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor este lovit de nulitate absolută.

Reieșind din normele legale expuse supra, reiese că, ține de competența Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor examinarea contestațiilor formulate de SRL „Victacon-Plus”, înregistrate la Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor cu nr. 02/617/22 la data de 12.08.2020, pe marginea procedurii de achiziţie publică nr. MD-165469802228 din 12.07.2020 ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiții) și cu nr. 02/618/22 la data de 12.08.2020, pe marginea procedurii de achiziţie publică nr. MD-1654751755597 din 13.07.2020 ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Mentenanță).

În conformitate cu art.5 alin.(1) lit.a) al Legii privind achizițiile publice nr.131 din 03.07.2015 (în vigoare la data emiterii actului contestat), prevederile prezentei legi nu se aplică: a) contractelor de achiziţii publice atribuite de autorităţile contractante care îşi desfăşoară activitatea în sectorul energetic, al apei, al transporturilor şi al serviciilor poştale şi care se înscriu în cadrul acestor activităţi, acestea fiind reglementate de alte acte normative de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor în sectorul energetic, al apei, al transporturilor şi al serviciilor poştale.

Astfel, reieșind din materialele cauzei, Completul de judecată constată că, procedurile de achiziţii publice nr. MD-165469802228 din 12.07.2020 a cărei obiect a constituit ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Investiții) și cu nr. MD-1654751755597 din 13.07.2020 a cărei obiect a constituit ”Lucrări de termoizolare a rețelelor termice (Plan Mentenanță) îi sunt aplicabile prevederile

Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020.

Completul de judecată reține că, potrivit art.2 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, *documentaţie de atribuire* – document care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţele sau elementele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către ofertanţi/candidaţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile.

În conformitate cu art.5 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, (*1) Entitatea contractanta îşi exercită atribuţiile prin intermediul unui grup de lucru. În funcţie de obiectul achiziţiei, entitatea contractantă poate crea unul sau mai multe grupuri de lucru.* (6) *Grupul de lucru are următoarele atribuţii în domeniul achiziţiilor sectoriale: a) elaborează planuri anuale şi trimestriale de efectuare a achiziţiilor sectoriale; b) întocmeşte anunţuri şi/sau invitaţii în cadrul procedurilor de achiziţie sectorială; c) elaborează documentaţia de atribuire şi alte documente aplicabile în cadrul procedurilor de achiziţie sectorială; d) iniţiază şi desfăşoară proceduri de achiziţie sectorială; e) asigură participarea largă a operatorilor economici la procedurile de achiziţie sectorială; f) examinează, evaluează şi compară ofertele operatorilor economici prezentate în cadrul procedurilor de achiziţie sectorială; g) atribuie contracte de achiziţii sectoriale care sunt încheiate de entitatea contractantă cu operatorii economici; h) întocmeşte dări de seamă privind rezultatul procedurilor de achiziţie sectorială şi le prezintă Agenţiei Achiziţii Publice; i) monitorizează contractele de achiziţii sectoriale; j) păstrează şi ţine evidenţa tuturor documentelor întocmite şi aplicate în cadrul procedurilor de achiziţie sectorială. (7) Entitatea contractantă, prin intermediul grupului de lucru, este obligată: a) să asigure eficienţa achiziţiilor sectoriale; b) să asigure obiectivitatea şi imparţialitatea în cadrul procedurilor de achiziţie sectorială; c) să asigure publicitatea şi transparenţa procedurilor de achiziţie sectorială; d) să transmită, la solicitarea Agenţiei Achiziţii Publice, orice informaţie privind încheierea şi executarea contractelor de achiziţii sectoriale. (8) În exercitarea atribuţiilor, membrul grupului de lucru este autonom, imparţial şi se supune numai legii. Se interzice exercitarea oricărei influenţe cu scopul de a determina membrul grupului de lucru să îşi îndeplinească atribuţiile contrar prevederilor prezentei legi. (9) Entitatea contractantă este responsabilă de executarea şi gestionarea contractelor de achiziţii sectoriale în termenele şi în condiţiile prevăzute de acestea.*

Conform art.28 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, *(1) Entităţile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal, fără discriminare şi acţionează într-un mod transparent şi proporţional. (2) Conceptul achiziţiei sectoriale nu se face cu intenţia de excludere a acesteia din domeniul de aplicare a prezentei legi sau de restrângere artificială a concurenţei. Se consideră că se restrânge artificial concurenţa în cazul în care conceptul achiziţiei este făcut cu intenţia de a favoriza sau dezavantaja nejustificat anumiţi operatori economici. (3) Entităţile contractante se asigură că, în executarea contractelor de achiziţii sectoriale, operatorii economici respectă obligaţiile aplicabile în domeniul mediului, social şi al muncii, instituite prin actele normative naţionale sau prin dispoziţiile internaţionale de drept în domeniul mediului, social şi al muncii la care Republica Moldova este parte*.

Potrivit art.52 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, (*1) Specificaţiile tehnice ale bunurilor, lucrărilor şi serviciilor solicitate de entitatea contractantă vor reprezenta o descriere exactă şi completă a obiectului achiziţiei, astfel încât fiecare cerinţă şi criteriu, stabilite de entitatea contractantă, să fie îndeplinite. (8) Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificaţiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări şi calibrare sau un organism de certificare şi inspecţie care asigură respectarea standardelor naţionale/europene aplicabile. Entitatea contractantă are obligaţia de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene.*

Conform art.55 al Legii menționate supra, *(1) Ofertantul are obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire.*

În conformitate cu art.64 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, *(1) Entitatea contractantă are obligaţia de a informa operatorii economici implicaţi în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecţiei, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţii sectoriale sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, la rezultatul concursului de soluţii ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire şi eventuala iniţiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris şi cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora. (2) Comunicarea prin care se realizează informarea prevăzută la alin.(1) este transmisă prin mijloace electronice la adresele indicate de către ofertanţi în ofertele acestora. În toate cazurile, acest fapt este înregistrat.*

În acord cu art.69 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, (*1) Pentru constatarea datelor de calificare în cadrul procedurilor de achiziţie sectorială, operatorul economic va prezenta documentele eliberate de autorităţile competente, stabilite de entitatea contractantă în cadrul procedurilor de achiziţie. Entitatea contractantă are obligaţia de a stabili pentru fiecare procedură în parte criteriile de calificare şi selecţie, precum şi documentele-suport necesare pentru a fi prezentate de către operatorii economici. (3) Entitatea contractantă evaluează datele de calificare ale operatorului economic conform modului şi criteriilor expuse în documentaţia de atribuire. (4) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către ofertant/candidat sunt incomplete sau eronate, entitatea contractantă solicită ofertantului/candidatului în cauză să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informaţiile sau documentele corespunzătoare, respectând principiul transparenţei şi cel al egalităţii de tratament. (8) Criteriile de calificare şi selecţie specificate în anunţul şi/sau invitaţia de participare trebuie să fie aceleaşi cu cele prevăzute în documentaţia de atribuire.*

Potrivit art.75 al Legii privind achiziţiile în sectoarele energeticii, apei, transporturilor şi serviciilor poştale nr.74 din 21.05.2020, (*1) Examinarea, evaluarea şi compararea ofertelor se efectuează fără participarea ofertanţilor şi a altor persoane neautorizate. (2) Entitatea contractantă stabileşte oferta/ofertele câştigătoare aplicând criteriul de atribuire şi factorii de evaluare prevăzuţi în documentaţia de atribuire. (5) Entitatea contractantă are dreptul să considere oferta conformă dacă aceasta conţine abateri neînsemnate de la prevederile documentaţiei de atribuire, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esenţa ei. Orice deviere de acest fel se exprimă cantitativ, în măsura în care este posibil, şi se ia în considerare la evaluarea şi compararea ofertelor. (8) Evaluarea ofertelor se finalizează odată cu adoptarea deciziei de atribuire a contractului de achiziţii/acordului-cadru sau de anulare a procedurii de atribuire.*

Astfel, reieşind din prevederile normative indicate supra rezultă cert că, la examinarea contestațiilor înaintate de SRL „Victacon-Plus”, apelantul Agenţia Naţională pentru Soluționarea Contestaţiilor și-a exercitat dreptul discreționar în conformitate cu scopul acordat prin lege, iar careva temeiuri ce ar duce la anularea Deciziilor nr.03D-560-22 și nr.03D-561-22 din 09.09.2022 nu se atestă.

Completul de judecată reține că, raționamentul respingerii contestațiilor, derivă din condițiile obligatorii impuse în documentația de atribuire de către SA ”Termoelectrica” și anume cerința de calificare - Certificate de conformitate/calitate a principalelor materiale: saltele din vată minerală, cochilii din poliuretan rigid pentru izolarea rețelelor termice.

La caz, din documentele ofertei intimatei „Victacon-Plus” SRL, s-a constat că de către acesta, în loc de prezentare a Certificatului de conformitate s-a prezentat

Raportul de încercări nr.332 din 09.06.2022 pentru ’’Produse termoizolare pentru clădiri. Produse fabricate din spuma rigidă de poliuretan” eliberat de ”CERTMATCON” SRL și declarație de performanță nr. 1 din 09.06.2022 emisă în baza raportului prenotat, precum și raportul de încercări nr.113 din 13.05.2022 eliberat de CERTMATCON SRL pentru poliuretan.

Astfel, prin definiție, potrivit organismului de certificate CERTMATCON SRL, certificatul de conformitate este ”pașaportul unui produs” - actul care stabilește și demonstrează conformitatea acestuia cu documentele de referință. Declarația de Performanță (DP) este conceptul cheie în Regulamentul Produselor pentru Construcții (CPR).

Declarația de Performanță oferă producătorului posibilitatea de a livra informația privind caracteristicile esențiale ale produsului sau, pe care dorește să le pună la dispoziție pe piață. Producătorul va elabora o Declarație de Performanță atunci când un produs aflat sub incidența unui standard armonizat (hEN) sau a unei Evaluări Tehnice Europene (ATE) este plasat pe piață. Prin elaborarea Declarației de Performanță, producătorul își asumă responsabilitatea pentru conformitatea produsului pentru construcții cu performanța declarată.

Pe baza informației conținute în Declarația de Performanță, utilizatorul va decide să cumpere, dintre toate produsele disponibile pe piață, pe acela care este potrivit intenției sale de utilizare și își asumă, în totalitate, responsabilitatea unei astfel de decizii.

Declarația de Performanță constituie, prin urmare, elementul cheie în funcționarea Pieței Interne a produselor pentru construcții, prin asigurarea transparenței necesare și prin stabilirea unui sistem clar de împărțire a responsabilităților între participanți. Declarația conformității (declarație de conformitate) reprezintă declarația unui anumit furnizor care exprimă pe propria răspundere ca un anume produs, serviciu sau proces se află în concordanță cu un standard sau cu un alt document normativ specificat.

Prin urmare, un raport de încercări poate demonstra corespunderea cu specificațiile tehnice stabilite reieșind din indicii rezultatelor încercărilor, iar un certificat de conformitate astfel cum este definit de art. 2 din Legea nr. 235/2011 atestă că un produs identificat corespunzător a fost supus procedurilor de evaluare a conformității și că, la momentul evaluării, produsul este conform cerințelor specificate aplicabile, iar certificarea poate fi efectuată și voluntar, nu doar când actele normative impun.

În acest sens, Completul de judecată reține că, apelantul Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor întemeiat a constatat că, în raportul de încercări nr. 113 din 13.05.2022 sunt redate rezultatele încercărilor, iar la caz, SA ”Termoelectrica” a solicitat certificat de conformitate ca și cerință de calificare și fără a fi indicat că acesta să ateste conformitatea cu standardul GOST 30732-2006,

iar Agenția nu a apreciat în deciziile contestate că urmau a fi prezentate certificate de conformitate care să ateste conformitatea cu un GOST anulat.

Totodată, Completul de judecată reține că, odată ce SA ”Termoelectrica” nu a indicat în documentația de atribuire posibilitatea acceptării unor altor documente, aceasta nu poate accepta alte documente în schimbul celor solicitate, or o eventuală decizie a SA”Termoelectrica” de a accepta documentele prezentate de către SRL „Victacon-Plus” în schimbul certificatului de conformitate, în lipsa specificării în documentația de atribuire a opțiunii de înlocuire a acestuia, și prin urmare de a-i atribui contractul, ar fi în contradicție cu principiile aplicabile achizițiilor sectoriale.

Astfel, Completul judiciar apreciază ca neîntemeiate argumentele reclamantei preluate de instanța de fond la adoptarea soluției pe caz precum că, actul administrativ contestat nu corespunde cerințelor de conținut, în mod special în ceea ce privește motivarea soluției adoptate și caracterul clar/cert al pretinsei încălcări.

Or, în conformitate cu prevederile art. 118 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, motivarea este operațiunea administrativă prin care se expun considerentele care justifică emiterea unui act administrativ individual. În motivare se indică temeiurile esențiale de drept şi de fapt pe care le-a luat în considerare autoritatea publică pentru decizia sa. Din motivarea deciziilor discreționare trebuie să poată fi recunoscute şi punctele de vedere din care autoritatea publică a reieșit la exercitarea dreptului discreţionar. Motivarea trebuie să se refere şi la argumentele expuse în cadrul audierii. Motivarea completă a unui act administrativ individual cuprinde: a) motivarea în drept – temeiul legal pentru emiterea actului administrativ, inclusiv formele procedurale obligatorii pe care se bazează actul; b) motivarea în fapt – oportunitatea emiterii actului administrativ, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, dacă este cazul; c) în cazul actelor administrative defavorabile – o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului: investigații, probe, audieri, opinii ale participanților contrare conținutului final al actului etc.

Coroborând normele legale enunțate la actele administrative contestate, Completul de judecată constată că argumentele instanței de fond despre lipsa motivării actului administrativ, sunt declarative, deoarece Deciziile nr.03D-560-22 și nr.03D-561-22 din 09.09.2022 emise Agenţia Naţională pentru Soluționarea Contestaţiilor sunt motivate și corespund normelor legale care reglementează forma și conținutul unor astfel de decizii.

Prin urmare, în speţă nu se regăsesc careva temeiuri legale pentru a dispune anularea actelor administrative contestate, acestea fiind emise cu respectarea competenţei, de către autoritatea publică emitentă fiind respectate normele legale care reglementează procedura soluționării cauzei şi a stabilit aplicarea corectă a normelor materiale. Or, la adoptarea actelor administrativd în privința intimatei,

Agenţia Naţională pentru Soluționarea Contestaţiilor și-a exercitat dreptul discreționar corect, a luat în considerare toate faptele relevante speței, a respectat limitele legale ale dreptului discreționar și și-a exercitat dreptul discreționar conform scopului acordat prin lege.

La rândul său, aceste circumstanţe permit Completului specializat pentru examinarea acţiunilor în contencios administrativ să conchidă că, prima instanţă, a interpretat şi a aplicat eronat prevederile legii, motiv din care actul judecătoresc emis nu poate fi menţinut.

În această ordine de idei, Completul specializat pentru examinarea acţiunilor în contencios administrativ concluzionează prin prisma art. 224 alin. (1) lit. f) din Codul administrativ că acțiunea în contencios administrativ depusă de SRL ”Victacon-Plus” este neîntemeiată şi urmează a fi respinsă.

Din considerentele menționate, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ ajunge la concluzia de a admite apelul, a casa integral hotărârea primei instanțe şi de a emite o nouă decizie cu privire la respingerea acțiunii în contestare depusă de SRL ”Victacon-Plus”.

În conformitate cu prevederile art.240 alin.(1) lit.c) Cod administrativ, art.241 - 243 alin.(l) lit.b) Cod administrativ, Completul de contencios administrativ din cadrul Colegiului civil, comercial şi de contencios administrativ al Curţii de Apel Chişinău,

D E C I D E :

Se respinge cererea de recurs înaintată de SA ”Termoelectrica” împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 29 noiembrie 2022.

Se admit cererile de apel înaintate de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor și SA ”Termoelectrica”.

Se casează integral hotărîrea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 05 decembrie 2022 și se emite o nouă decizie prin care:

Se respinge ca neîntemeiată acțiunea depusă de SRL ”Victacon-Plus” împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor cu participarea terțului SA ”Termoelectrica” privind contestarea actelor administrative.

Decizia este executorie de la emitere, dar cu drept de recurs la Curtea Supremă de Justiţie în termen de două luni.

Preşedintele completului, Victoria Sîrbu

Judecătorii Angela Braga

Veronica Negru