Instanța de fond: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (jud.V. Ciumac)
Dosarul nr. 3a-1399/23 (2-22176096-02-3a-22112023)

D E C I Z I E

12 noiembrie 2025 mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial şi de contencios administrativ al Curţii de Apel Centru

Completul de Contencios Administrativ în componența:

Preşedintele ședinței, judecătorul	Sîrbu Victoria
Judecătorii	Bagrin Lucia și Cașcaval Andrei
Grefier	Papuc Daniela

examinând în ședință publică, apelul declarat de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 19 mai 2023, adoptată în cauza de contencios administrativ, la acțiunea înaintată de S.R.L. „Marca ASC” către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, cu participarea terțului SA ”Drumuri Criuleni” și Direcției Generale Transport Public și Căi de Comunicații din cadrul Consiliului municipal Chișinău privind contestarea actelor administrative,

C O N S T A T Ă :

Pretențiile reclamantului:

În data de 1 decembrie 2022 SRL „Marca ASC” a înaintat acțiune de contencios administrativ împotriva Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, cu participarea terților SA „Drumuri Criuleni” și Direcția Generală Transport Public și Căi de Comunicații din cadrul Consiliului municipal Chișinău, solicitând declararea ilegală a deciziei nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022 și compensarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că, la data de 14 iulie 2022 a fost desfășurată procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului „Întreținerea curentă a infrastructurii rutiere din mun. Chișinău – plombarea gropilor prin injectare”, organizată de Direcția Generală Transport Public și Căi de Comunicații a mun. Chișinău, în calitate de autoritate contractantă.

La procedura de achiziție au participat SA „Drumuri Criuleni” și SRL „Marca ASC”.

SA „Drumuri Criuleni” s-a clasat inițial pe primul loc, oferind prețul cel mai scăzut.

Prin scrisoarea nr. 06-2-588 din 9 septembrie 2022, comunicată la data de 12 septembrie 2022, reclamanta a fost informată că oferta depusă de SA „Drumuri Criuleni” nu corespunde cerințelor de calificare, întrucât ofertantul nu dispunea de minimum două autospeciale dotate cu echipamentul necesar pentru executarea lucrărilor de injectare și nu au fost prezentate certificate de conformitate pentru materialele ce urmau a fi utilizate.

În urma evaluării suplimentare, comisia de evaluare a desemnat drept câștigător SRL „Marca ASC”, constatând conformitatea ofertei acesteia cu cerințele documentației de atribuire.

Reclamanta a menționat că potrivit Ordinului nr. 69 din 07.05.2021 privind aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări, secțiunea 3, pct. 52, oferta urma să cuprindă, în mod obligatoriu, propunerea tehnică, propunerea financiară, DUAE și garanția pentru ofertă.

Totodată, în conformitate cu art. 20 alin. (8) din Legea nr. 131 din 3 iulie 2015, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clasat pe primul loc prezentarea documentelor justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în concordanță cu informațiile cuprinse în DUAE.

În urma solicitării documentelor justificative, autoritatea contractantă a constatat că oferta SA „Drumuri Criuleni” nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, în special sub aspectul dotării tehnice și al lipsei certificatelor de conformitate pentru materialele ce urmau a fi utilizate.

Reclamanta, în calitate de operator economic desemnată câștigătoare a depus oferta cu anexarea tuturor dovezilor solicitate de autoritatea contractantă, demonstrând îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție.

La 13 septembrie 2022, SA „Drumuri Criuleni” a depus contestație la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, invocând, în esență, faptul că oferta SRL „Marca ASC” ar depăși oferta sa financiară.

Prin decizia nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a admis contestația depusă de SA „Drumuri Criuleni”, a anulat decizia de atribuire din 9 septembrie 2022 în partea ce ține de evaluarea ofertei acestui operator economic, inclusiv actele subsecvente, și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta SA „Drumuri Criuleni” în termen de până la 10 zile, cu raportarea măsurilor de remediere dispuse.

Decizia a fost comunicată reclamantei la data de 16 noiembrie 2022, prin scrisoarea nr. 06-2-804.

Analizând conținutul deciziei contestate, în raport cu ofertele depuse și cu prevederile Legii nr. 131 din 3 iulie 2015, reclamanta a susținut că actul

administrativ este ilegal, întrucât, în cadrul procedurii de achiziție, SA „Drumuri Criuleni” nu a demonstrat capacitatea tehnică necesară pentru executarea lucrărilor, în condițiile în care, potrivit declarației privind dotările specifice (anexa nr. 14 la documentația standard), ofertantul a indicat o singură unitate de instalație pentru plombarea gropilor, deși documentația de atribuire prevedea obligativitatea a minimum două autospeciale dotate corespunzător.

Totodată, reclamanta a arătat că nu au fost prezentate certificate de conformitate pentru materialele ce urmau a fi utilizate, cerință obligatorie stabilită în documentația de atribuire, cu relevanță directă asupra calității lucrărilor executate.

În opinia reclamantei, calificarea de către Agenție a acestor neconformități drept simple „informații sau documente incomplete” este eronată, întrucât ofertantul a indicat în mod expres dotarea de care dispune, aceasta fiind sub nivelul minim solicitat.

Reclamanta a invocat că, potrivit art. 69 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 131/2015, autoritatea contractantă nu acceptă oferta care nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, iar nerespectarea caracterului obligatoriu al criteriilor stabilite atrage descalificarea automată a ofertantului.

În aceste condiții, reclamanta a susținut că temeiul de admitere a contestației invocat de Agenție este eronat, întrucât prin decizia contestată au fost modificate, în mod nelegal, cerințele stabilite de autoritatea contractantă, fiind acordată o interpretare extensivă și nejustificată DUAE, care, potrivit legii, are valoare de declarație preliminară și nu substituie obligația prezentării documentelor justificative la etapa stabilită de autoritatea contractantă.

Obiecțiile pârâtului:

Pârâta, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, a solicitat declararea inadmisibilității acțiunii de contencios administrativ, ca fiind depusă tardiv, prin omisiunea termenului legal de adresare în instanța de judecată.

În susținerea acestei poziții, pârâta a arătat că, la data de 11 octombrie 2022 Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a emis decizia nr. 03D-647-22, prin care a soluționat contestația nr. 02/711/22 din 19 septembrie 2022, depusă de SA „Drumuri Criuleni”, pe marginea rezultatelor desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1657802848973, având ca obiect achiziționarea lucrărilor „întreținerea curentă a infrastructurii rutiere din mun. Chișinău – plombarea gropilor prin injectare”, inițiată de Direcția Generală Transport Public și Căi de Comunicații.

Decizia menționată a fost comunicată părților la data de 12 octombrie 2022, ora 14:10, prin intermediul poștei electronice.

Totodată, pârâta a relatat că decizia motivată a Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022 a fost plasată pe pagina oficială a Agenției www.ansc.md în aceeași zi, asigurând accesul public și neîngrădit la conținutul actului administrativ contestat.

În aceste condiții, pârâta a susținut că reclamanta a avut posibilitatea efectivă de a lua cunoștință de actul administrativ contestat atât prin comunicarea directă, cât și prin publicarea acestuia, iar termenul legal de 30 de zile pentru adresarea în instanță a început să curgă la data de 13 octombrie 2022, expirând la data de 11 noiembrie 2022.

Pârâta a menționat că acțiunea de contencios administrativ a fost depusă în instanța de judecată la data de 1 decembrie 2022, ulterior expirării termenului prevăzut de lege.

Totodată, a susținut că, la data de 29 noiembrie 2022, administratorul SRL „Marca ASC" a depus o cerere prealabilă, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 01/2510/22, prin care a solicitat abrogarea deciziei nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022.

Prin scrisoarea nr. 05/3263/22 din 15 decembrie 2022, Agenția a comunicat reclamantei că aceasta își poate revendica drepturile prin formularea unei cereri în ordinea contenciosului administrativ către instanța judecătorească competentă.

Pârâta a subliniat că depunerea cererii prealabile nu suspendă și nu întrerupe termenul de adresare în instanță, întrucât, în materia achizițiilor publice, decizia Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor poate fi atacată direct în instanța de judecată, fără parcurgerea unei proceduri prealabile suplimentare.

Deasemenea, pârâta a susținut că reclamanta nu a solicitat repunerea în termen, nu a invocat motive obiective care să justifice omisiunea termenului legal și nu a prezentat probe în susținerea unei asemenea cereri.

În aceste circumstanțe, pârâta este de părere că sunt întrunite condițiile legale pentru declararea inadmisibilității acțiunii, fără a se intra în examinarea fondului cauzei.

Poziţia instanţei de fond:

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 19 mai 2023, s-a admis parțial cererea de chemare în judecată în contenciosul administrativ administrativ depusă de SRL „Marca ASC".

S-a anulat decizia nr.03D-647-22 emisă de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor la 11 octombrie 2022 privind soluționarea contestației depusă de SA „Drumuri Criuleni".

În rest pretențiile din cererea de chemare în judecată, s-au respins ca neîntemeiate.

Solicitarea apelantului:

Nefiind de acord cu soluția primei instanțe, la data de 29 mai 2023, Agenția

Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a declarat cerere de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârii primei instanțe, cu adoptarea unei noi decizii prin care acțiunea reclamantului să fie respinsă.

Termenul de declarare a apelului:

Potrivit art.232 alin.(1) și (2) din Codul administrativ, 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 instanţa de apel în termen de 30 de zile de la data notificării hotărîrii motivate.

Din materialele cauzei rezultă că dispozitivul hotărârii instanței de fond a fost pronunțat public la data de 19 mai 2023, iar apelul nemotivat a fost depus la 29 mai 2023, hotătârea motivată a fost comunicată la 15 noiembrie 2023, iar apelul motivat a fost depus la data de 17 noiembrie 2023. Prin urmare, Colegiul constată că atât apelul nemotivat, cât și cel motivat au fost depuse în interiorul termenului legal.

Argumentele participanților la proces:

În apel, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a invocat, ca motive esențiale, atât aspecte de admisibilitate, cât și argumente ce țin de fondul cauzei.

Sub aspect procedural, apelanta a susținut că acțiunea înaintată de SRL „Marca ASC” este inadmisibilă, fiind depusă cu depășirea termenului prevăzut de art. 209 din Codul administrativ.

În opinia acesteia, intimata a cunoscut sau, cel puțin, putea cunoaște existența deciziei Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022, întrucât a participat la ședința de examinare a contestației, a fost informat despre publicarea deciziei pe pagina oficială a Agenției și a avut acces la aceasta prin intermediul platformei MTender.

Prin urmare, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a considerat că termenul de 30 de zile pentru sesizarea instanței a început să curgă de la data publicării deciziei, iar formularea unei cereri prealabile ulterioare nu putea avea ca efect prelungirea acestui termen, mai ales în condițiile în care legea nu impune parcurgerea unei asemenea proceduri prealabile în materia achizițiilor publice.

Totodată, apelanta a susținut că instanța de fond a aplicat eronat art. 209 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ, fiind incidente, în opinia sa, prevederile art. 209 alin. (1) lit. b).

Pe fondul cauzei, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a argumentat că decizia sa este legală și temeinică, întrucât autoritatea contractantă ar fi fost obligată să aplice mecanismul de clarificare și completare a documentelor prezentate de ofertantul SA „Drumuri Criuleni”, conform art. 17 alin. (4), art. 20

alin. (8) și (9) din Legea nr. 131/2015.

Apelanta a insistat asupra rolului DUAE, arătând că acesta reprezintă o declarație pe proprie răspundere care, la etapa inițială a procedurii, înlocuiește documentele de calificare, iar eventualele neclarități sau omisiuni din anexele depuse puteau fi remediate prin solicitarea de acte justificative, fără a conduce automat la descalificarea ofertantului. În acest context, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a susținut că instanța de fond a calificat eronat lipsa celei de-a doua autospeciale drept o neconformitate esențială, deși situația era, în viziunea sa, una susceptibilă de clarificare.

Deasemenea, apelanta a invocat principiul utilizării eficiente a banilor publici și al proporționalității, subliniind că oferta SA „Drumuri Criuleni" era cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, iar respingerea acesteia fără solicitarea unor clarificări ar fi contrară scopului legislației în domeniul achizițiilor publice.

În același timp, Agenția a criticat raționamentul primei instanțe referitor la lipsa certificatelor de conformitate, apreciind că acestea nu constituiau o cerință obligatorie la etapa evaluării ofertelor și puteau fi verificate ulterior, în faza de executare a contractului.

În concluzie, apelanta a solicitat admiterea apelului, casarea hotărârii primei instanțe în partea anulării deciziei Agenția și respingerea integrală a acțiunii formulate de SRL „Marca ASC", ca fiind inadmisibilă și, subsidiar, neîntemeiată.

În şedinţa de judecată reprezentantul apelantului Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, Sîngerean Igor, a solicitat admiterea apelului declarat privind pretenţiilor înaintate conform motivelor de fapt şi de drept invocate.

În şedinţa de judecată, reprezentantul intimatului, nu a recunoscut acţiunea şi a solicitat respingerea apelului.

Aprecierea instanţei de apel:

Potrivit art.195 Cod administrativ, p*rocedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu exceptia art. 169–171.*

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. 240 alin. (1) lit. a) Cod administrativ, *examinînd cererea de apel, instanţa de apel adoptă una dintre următoarele decizii –respinge apelul.*

În conformitate cu prevederile art.231 alin.(2) Cod 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) Cod 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.*

Prevederile art.220 alin.(1) Cod administrativ stabilesc că *obținerea probelor în procedura contenciosului administrativ are loc conform art. 87–93.*

Din conținutul art.93 Cod administrativ, se stabilește sarcina probațiunii, potrivit căreia, *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 limitele apelului, instanța de apel verifică circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea cauzei, apreciază probele din dosar și cele prezentate suplimentar în instanță de apel de către participanții la proces.

Raportul juridic dedus judecății este un raport de drept administrativ, având ca obiect controlul legalității deciziei Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022, emisă în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor din materia achizițiilor publice.

Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Centru, analizând temeinicia și legalitatea hotărârii instanței de fond, constată că aceasta este legală și întemeiată și urmează a fi menținută, din raționamentele ce succed.

Admisibilitatea acțiunii:

În data de 11 octombrie 2022 de către Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor a fost emisă decizia nr. 03D-647-22 privind soluționarea contestației formulată de către SA ,,Drumuri Criuleni".

În dispozitivul deciziei era indicat că aceasta poate fi atacată în ordinea contenciosului administrativ la Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (mun. Chișinău. str. Kiev 3) în termen de 30 de zile de la data comunicării.

Prin scrisoarea din 12 octombrie 2022, Agenția a notificat SRL ,,Marca ASC" despre decizia din 11 octombrie 2022 la adresa ,,olegmd@mail.ru".

Totodată, a indicat că decizia o poate accesa pe site-ul Agenției.

Totuși, în acest sens, Agenția nu a anexat nici o probă că ar fi expediat această înștiințare.

La 29 noiembrie 2022 SRL „Marca ASC” a depus cerere prealabilă privind anularea deciziei din 11 octombrie 2022.

La 15 decembrie 2022, Agenția a comunicat că își menține poziția indicată în decizia din 11 octombrie 2022 și respectiv acest răspuns nu poate fi considerat ca o decizie de respingere a cererii prealabile ori acest act se contestă direct în instnață.

Dezacordul cu răspunsul Agenției a determinat SRL „Marca ASC” să înainteze la 1 decembrie 2022 o acțiune în instanța de judecată.

În conformitate cu art. 207 alin. (1) din Codul administrativ, *instanţa verifică din oficiu dacă sunt întrunite condiţiile pentru admisibilitatea unei acţiuni în contenciosul administrativ. Dacă este inadmisibilă, acţiunea în contencios administrativ se declară ca atare prin încheiere judecătorească susceptibilă de recurs.*

Conform art. 3 Cod 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, ţinându-se cont de interesul public şi de regulile statului de drept.*

Conform art. 6 Cod administrativ, *procedura administrativă este activitatea autorităţilor publice cu efect în exterior, îndreptată spre examinarea condiţiilor, pregătirea şi emiterea unui act administrativ individual, spre examinarea condiţiilor, pregătirea şi încheierea unui contract administrativ sau examinarea condiţiilor, pregătirea şi întreprinderea unei măsuri strict de autoritate publică. Emiterea unui act administrativ individual, încheierea unui contract administrativ sau întreprinderea unei măsuri strict de autoritate publică sînt părţi ale procedurii administrative.*

Conform art. 10 alin. (1) Cod administrativ, *actul administrativ individual este orice dispoziţie, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin naşterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public.*

Conform art. 11 alin.(1) - (2) Cod administrativ, *actele administrative individuale pot fi: a) acte defavorabile – actele care impun destinatarilor lor obligaţii, sancțiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat; b) acte favorabile – actele care creează destinatarilor săi un beneficiu sau un avantaj de orice fel. Destinatarul unui act administrativ individual este doar*

persoana către care actul administrativ se îndreaptă. Terţii, ale căror drepturi sînt afectate de actul administrativ individual, nu sînt destinatarii acestuia.

Potrivit art. 20 din Codul administrativ, *dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acţiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanţele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform prezentului cod.*

Conform art. 206 alin.(l) lit. a) din Codul administrativ, *o acţiune în contencios administrativ poate fi depusă pentru: a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual (acţiune în contestare).*

Analizând obiectul cererii și conținutul actului contestat, instanța reține că „*decizia nr. 03D-647-22 din data de 11 octombrie 2022*” constituie un act administrativ individual defavorabil emis de o autoritate în exercitarea prerogativelor de putere publică, producând efecte juridice directe asupra reclamantului.

În aceste condiții, acțiunea formulată, având ca obiect anularea deciziei, se circumscrie tipului de acțiune în contestare, prevăzut de art. 206 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 224 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ.

Totodată, în temeiul dispozițiile art.191 alin.(1) și art.196 alin.(1) Cod administrativ referitoare la competența materială și teritorială a instanțelor în materie de contencios administrativ, se constată că acțiunea introdusă de reclamant a fost înaintată instanței competente, fiind respectate cerințele privind competența jurisdicțională atât sub aspect material, cât și teritorial.

Conform art. 17 Cod administrativ, *drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.*

În temeiul art. 39 alin. (1) şi (2) din Codul administrativ, *controlul judecătoresc al activităţii administrative este garantat şi nu poate fi îngrădit. Orice persoană care revendică un drept vătămat de către o autoritate publică în sensul art. 17 sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri se poate adresa instanţei de judecată competente.*

Potrivit art. 189 alin. (1) şi (2) din Codul administrativ, *orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorităţi publice poate înainta o acţiune în contencios administrativ. O acţiune în contencios administrativ poate fi înaintată şi atunci când autoritatea publică nu a soluţionat în termen legal o cerere.*

Prin decizia contestată, reclamantul este titularul unui drept vătămat în sensul Codului administrativ, constând în afectarea directă a poziției sale juridice obținute în cadrul procedurii de achiziție publică, ceea ce îi conferă calitate

procesuală activă și interes legitim în promovarea acțiunii de contencios administrativ.

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

Conform art. 209 Codul administrativ, a*cţiunea în contestare şi acţiunea în obligare se înaintează în decurs de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel. Acest termen începe să curgă de la:*

a) data comunicării sau notificării deciziei cu privire la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de prezentul cod pentru soluționarea acesteia;

b) data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă. Prevederile art.165 alin.(1) referitoare la nesoluţionarea în termen se aplică corespunzător.

Totuși, potrivit cu art. 80 alin. (7) din Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achiziţiile publice, *Agenţia Naţională pentru Soluționarea Contestațiilor este independentă și nu poate fi subordonată niciunei alte autorități sau instituții publice, având obligația de a apăra drepturile și interesele legitime ale tuturor părților implicate în contestaţiile trimise spre soluționare fără nicio privilegiere sau discriminare. Deciziile Agenției Naţionale pentru Soluționarea Contestațiilor pot fi contestate în instanța de judecată.*

Potrivit art.86 alin.(12) din aceeași lege*, Decizia Agenţiei Naţionale pentru Soluționarea Contestațiilor privind soluționarea contestaţiei poate fi atacată în instanţa judecătorească competentă.*

În cauza de față sunt incidente prevederile art. 163 lit. c) din Codul administrativ, potrivit cărora procedura de examinare a cererii prealabile nu se efectuează atunci când legea prevede expres adresarea nemijlocită în instanța de judecată. Or, în materia achizițiilor publice, Legea nr. 131/2015 stabilește în mod expres posibilitatea contestării directe în instanță a deciziilor Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, fără obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile.

Prin urmare, în prezenta cauză, reclamanta avea dreptul de a sesiza direct instanța de contencios administrativ, iar lipsa parcurgerii procedurii prealabile nu putea constitui un impediment pentru admisibilitatea acțiunii.

Totodată, faptul că procedura prealabilă nu era obligatorie nu echivalează cu interzicerea acesteia. Dimpotrivă, reclamanta SRL „Marca ASC” a exercitat în mod legitim dreptul de a formula cerere prealabilă împotriva deciziei ANSC nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022, conduită care nu poate fi sancționată juridic și nici valorificată în detrimentul justițiabilului.

În acest sens, este relevant că Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor nu a respins cererea prealabilă ca inadmisibilă, ci a procedat la examinarea acesteia pe fond, comunicând un răspuns prin care și-a menținut poziția exprimată în decizia contestată.

În context, devin aplicabile și prevederile art. 165 alin. (3) din Codul administrativ, potrivit cărora nulitatea unui act administrativ individual poate fi invocată și fără respectarea unui termen. Întrucât reclamanta a invocat ilegalitatea actului administrativ contestat, cererea prealabilă formulată la data de 29 noiembrie 2022 nu putea fi calificată ca tardivă și a produs efecte juridice din moment ce a fost analizată pe fond de către autoritatea emitentă.

Un aspect determinant al speței îl constituie însă aplicarea art. 110[1] din Codul administrativ, care reglementează notificarea prin mijloace electronice de comunicație. Potrivit acestor dispoziții, notificarea electronică este echivalentă cu notificarea prin poștă recomandată doar în măsura în care există confirmarea recepționării notificării sau dovada transmiterii printr-un sistem informațional care permite o asemenea confirmare.

În speță, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a susținut că a notificat reclamanta prin e-mail la data de 12 octombrie 2022 și că decizia a fost publicată pe pagina sa web.

Cu toate acestea, Agenția nu a prezentat nicio probă concludentă care să ateste expedierea efectivă a notificării electronice, nici confirmarea recepționării acesteia și nici utilizarea unui sistem informațional dedicat în sensul art. 110[1] alin. (5) din Codul administrativ. Simplul fapt al publicării deciziei pe site-ul instituției sau al invocării expedierii unui e-mail, neînsoțite de probe, nu echivalează cu notificarea legală a actului administrativ.

În lipsa unei dovezi certe privind comunicarea deciziei agenției către reclamantă, nu poate fi stabilit momentul de la care ar fi început să curgă termenul de 30 de zile pentru sesizarea instanței. În aceste condiții, instanța nu are un temei plauzibil pentru a considera acțiunea de contencios administrativ ca fiind tardiv depusă.

În plus, prin examinarea pe fond a cererii prealabile și menținerea deciziei contestate, Agenția a consolidat efectele juridice ale actului administrativ inițial, situație care, în contextul lipsei unei comunicări dovedite, justifică raportarea termenului de adresare în instanță cel puțin la momentul comunicării răspunsului la cererea prealabilă, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ.

Chiar și în ipoteza în care instanța nu ar reține că examinarea pe fond a cererii prealabile de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor determină raportarea termenului de sesizare a instanței la data comunicării

răspunsului la această cerere, termenul de 30 de zile începe să curgă de la momentul cunoașterii efective a deciziei contestate de către reclamant.

Respectiv, în lipsa unei dovezi concludente privind comunicarea legală a deciziei la o dată anterioară, singura probă obiectivă a cunoașterii deciziei este depunerea cererii prealabile la data de 29 noiembrie 2022. Raportând acest moment la data introducerii acțiunii, respectiv 01 decembrie 2022, rezultă că acțiunea a fost formulată în termenul legal de 30 de zile, fiind, prin urmare, admisibilă.

Prin urmare, aplicarea coroborată a dispozițiilor art. 163, art. 165 alin. (3) și art. 110^1 din Codul administrativ, raportate la circumstanțele concrete ale cauzei, conduce la concluzia că acțiunea de contencios administrativ formulată de SRL „Marca ASC" este admisibilă, fiind introdusă cu respectarea cerințelor legale, iar argumentele pârâtului privind tardivitatea acesteia sunt neîntemeiate.

Analizând dispozițiile legale aplicabile și circumstanțele concrete ale cauzei, Completul judiciar constată că reclamantul are calitatea de persoană legitimă pentru a sesiza instanța de contencios administrativ, a respectat procedura și termenul de depunere a acțiunii, iar obiectul cererii nu se încadrează în situațiile exceptate de la controlul judiciar.

În aceste condiții, nu se identifică motive de inadmisibilitate a acțiunii, iar instanța de fond a apreciat corect că sunt întrunite condițiile pentru admiterea acesteia.

Raționamentele asupra fondului acțiunii:

La originea prezentei cauze se află procedura de achiziție publică nr. MD-1657802848973, având ca obiect „Întreținerea curentă a infrastructurii rutiere din municipiul Chișinău – plombarea gropilor prin injectare", inițiată de Direcția Generală Transport Public și Căi de Comunicații a municipiului Chișinău.

În cadrul acestei proceduri, la data de 14 iulie 2022 a fost desfășurată licitația de atribuire a contractului menționat.

La licitație a participat SRL „Marca ASC" și SA „Drumuri Criuleni".

Prin scrisoarea nr. 06-2-588 din 9 septembrie 2022, comunicată la data de 12 septembrie 2022, SRL „Marca ASC" a fost informată că oferta depusă de SA „Drumuri Criuleni" nu întrunește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, întrucât ofertantul nu dispunea de minimum două autospeciale dotate cu echipamentul necesar pentru executarea lucrărilor de injectare și nu a prezentat certificatele de conformitate pentru materialele ce urmau a fi utilizate.

În urma reevaluării ofertelor, Comisia de evaluare a desemnat drept ofertant câștigător SRL „Marca ASC".

Ulterior, la data de 13 septembrie 2022, SA „Drumuri Criuleni" a formulat contestație, invocând faptul că oferta depusă de SRL „Marca ASC" ar avea o valoare mai mare decât oferta sa.

Prin decizia nr. 03D-647-22 din data de 11 octombrie 2022 privind soluționarea contestației formulată de către SA ”Drumuri Criuleni” s-a decis:

1. Se admite contestația nr. 02/711/22 din 13.09.2022 depusă de către SA ”Drumuri Criuleni” pe marginea rezultatelor desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1657802848973 privind achiziționarea lucrărilor ”Întreținerea curentă a infrastructurii rutiere din mun. Chișinău - plombarea gropilor prin injectare”, inițiată de către Direcția Generală Transport Public și Căi de Comunicații.
2. Se anulează decizia (fără număr) din 09.09.2022 de atribuire a contractului de achiziție publică, aprobată în rezultatul desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1657802848973, în partea ce ține de evaluarea ofertei SA ”Drumuri Criuleni”, inclusiv toate actele subsecvente acesteia.
3. Se obligă Direcția Generală Transport Public și Căi de Comunicații, ca măsură de remediere, în termen de până la 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta operatorului economic SA ”Drumuri Criuleni” primită în cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1657802848973, cu luarea în considerare a constatărilor din partea motivată a prezentei decizii.
4. Se obligă Direcția Generală Transport Public și Căi de Comunicații, în termen de 3 zile din data adoptării măsurilor de remediere dispuse prin prezenta decizie, să raporteze Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor cu privire la realizarea acestora, cu anexarea actelor confirmative în acest sens.

Nefiind de acord cu această soluția reclamantul a înaintat prezeta acțiune.

Examinând cauza prima instanță a admis parțial acțiunea.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut pe fond că actul administrativ contestat, decizia ANSC nr. 03D-647-22 din 11 octombrie 2022, este susceptibilă de anulare, întrucât raționamentele Agenției privind posibilitatea „clarificării” ofertei și rolul DUAE nu justifică măsura dispusă prin decizia atacată (anularea deciziei de atribuire din 09.09.2022 și obligarea autorității contractante la reevaluare).

Instanța a constatat, în fapt, că în procedura de achiziție au fost depuse două oferte și că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire și anunțul de participare, oferta SA „Drumuri Criuleni” nu întrunea condițiile minime solicitate, în special sub aspectul dotării tehnice și al documentelor aferente materialelor utilizate.

În declarația privind dotările specifice (Anexa nr. 14), ofertantul a indicat expres doar o singură unitate, deși era cerut minimul de 2 autospeciale dotate cu echipamentul necesar pentru executarea lucrărilor de injectare, iar, suplimentar, nu

au fost prezentate certificate de conformitate pentru materialele ce urmau a fi utilizate.

Raportat la aceste constatări, instanța a calificat situația nu ca o simplă „informație incompletă” ori „eroare materială” susceptibilă de completare, ci ca o necorespundere esențială față de cerințele obligatorii ale procedurii.

În acest sens, s-a arătat că mecanismele de clarificare invocate de Agenția (art. 17 alin. (4), art. 20 alin. (8)-(9), art. 69 alin. (3) din Legea nr. 131/2015) nu pot fi utilizate pentru a transforma o ofertă neconformă într-una conformă și nici pentru a „acoperi” lipsa îndeplinirii unor cerințe minime de calificare/dotare.

În plus, instanța a subliniat că, potrivit art. 69 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 131/2015, autoritatea contractantă nu acceptă oferta care nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, iar cerințele privind numărul minim de autospeciale și prezentarea certificatelor de conformitate aveau caracter obligatoriu și erau raportate la termenul-limită de depunere a ofertelor.

Totodată, prima instanță a apreciat criticabil temeiul de admitere al contestației folosit de Agenție, întrucât prin decizia sa Agenția ajunge, în substanță, să relaxeze sau să modifice cerințele stabilite de autoritatea contractantă și să oblige reevaluarea unei oferte care nu demonstra, în parametrii impuși, capacitatea tehnică cerută.

Legislația relevantă:

În conformitate cu art.7 din Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice,

Reglementarea relaţiilor privind achiziţiile publice se efectuează în baza următoarelor principii: h) tratament egal, imparţialitate, nediscriminare în privinţa tuturor ofertanţilor şi operatorilor economici; i) proporţionalitate.

Potrivit art. 17 alin. (4) din Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, *în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către ofertant/candidat sînt incomplete sau eronate, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului în cauză să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informaţiile sau documentele corespunzătoare, respectînd principiul transparenţei şi cel al tratamentului egal.*

Alin.(9) din același articol stabilește că *autoritatea contractantă are obligaţia de a respecta principiul proporţionalităţii atunci cînd stabileşte criteriile de calificare şi selecţie, precum şi nivelul cerinţelor minime pe care ofertanţii/candidaţii trebuie să le îndeplinească.*

În temeiul art. 18 din Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, *autoritatea contractantă va aplica criterii proporţionale de calificare și selecţie raportate la obiectul contractului referitoare numai la:*

a) eligibilitatea ofertantului sau candidatului;

b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;

c) capacitatea economică şi financiară;

d) capacitatea tehnică şi/sau profesională;

e) standarde de asigurare a calităţii;

f) standarde de protecţie a mediului.

Potrivit art.20 alin. (8) și (9) din Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice,

Înainte de atribuirea contractului de achiziţii publice/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape, cînd documentele justificative sînt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.

Autoritatea contractantă invită ofertanţii/candidaţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (7) sau (8).

În temeiul art.22 alin. (3) –(5) din aceeași lege,

(3) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de achiziţii publice de lucrări, în scopul verificării capacităţii tehnice şi/sau profesionale a ofertanţilor/candidaţilor, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcţie de specificul, de volumul şi de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate şi numai în măsura în care aceste informaţii sînt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) lista lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, însoţită de certificări de bună execuţie pentru cele mai importante lucrări, în care să se conţină cel puţin un contract de lucrări similare a cărui valoare să nu fie mai mică de 75% din valoarea viitorului contract sau valoarea cumulată a tuturor contractelor executate în ultimul an de activitate să fie egală cu sau mai mare decît valoarea viitorului contract. Certificările de bună execuţie indică beneficiarii, indiferent dacă aceştia sînt autorităţi contractante sau clienţi privaţi, valoarea, perioada şi locul execuţiei lucrărilor şi precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu şi dacă au fost duse la bun sfîrşit;

b) informaţii referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obţinut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calităţii;

c) informaţii referitoare la studiile, pregătirea profesională şi calificarea personalului de conducere, precum şi ale persoanelor responsabile pentru execuţia lucrărilor, dacă acestea nu reprezintă factori de evaluare stabiliți conform prevederilor art. 26 alin. (7);

d) declaraţia referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat şi ale cadrelor de conducere în ultimii 3 ani;

e) dacă este cazul, informaţii privind măsurile de protecţie a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului;

f) declaraţia referitoare la utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care va dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului;

g) informaţii privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenţia să o subcontracteze.

Criteriile de calificare a bunurilor, lucrărilor şi serviciilor similare sînt stabilite de Guvern.

În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacităţii tehnice şi/sau profesionale, aceasta are obligaţia de a indica în documentaţia de atribuire şi informaţiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.

Capacitatea tehnică şi/sau profesională a ofertantului/candidatului poate fi susţinută, pentru îndeplinirea unui contract, şi de o altă persoană, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între ofertant/candidat şi persoana respectivă.

Potrivit art.69 din aceeași lege,

(2) Autoritatea contractantă stabileşte oferta/ofertele cîştigătoare aplicînd criteriul de atribuire și factorii de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire.

(3) La etapa examinării, evaluării şi comparării ofertelor, autoritatea contractantă are dreptul să solicite ofertantului doar explicații scrise asupra ofertei sale, dacă informațiile și documentele prezentate sînt incomplete, sau, după caz, documentele justificative aferente DUAE.

(4) Autoritatea contractantă nu va admite modificări ale ofertei, inclusiv ale prețului ei, ce ar face ca oferta să corespundă unor cerințe cărora inițial nu le corespundea.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul să considere oferta conformă dacă aceasta conține abateri neînsemnate de la prevederile documentației de atribuire, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ei. Orice deviere de acest fel se exprimă cantitativ, în măsura în care este posibil, şi se ia în considerare la evaluarea şi compararea ofertelor.

În conformitate cu art. 69 alin. (6) din aceeași lege, *Autoritatea contractantă nu acceptă oferta în cazul în care: b) oferta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire.*

Examinând criticile apelantei – Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor prin prisma normelor Legii nr. 131/2015 privind achizițiile publice și a situației de fapt reținute corect de prima instanță, instanța de apel constată că hotărârea atacată este legală și temeinică.

Aceasta deoarece, decizia autorității contractante din 9 septembrie 2022 de respingere a ofertei depuse de SA „Drumuri Criuleni”, urmată de desemnarea drept câștigătoare a SRL „Marca ASC”, s-a întemeiat pe neîndeplinirea unei cerințe minime de calificare ce vizează capacitatea tehnică, iar o asemenea neîndeplinire nu poate fi „reparată” ulterior, sub aparența unor clarificări, fără a afecta cadrul procedural și principiul tratamentului egal.

În cauză, cerința litigioasă și anume deținerea minimă a două autospeciale dotate cu echipament necesar pentru executarea lucrărilor de injectare a fost stabilită expres și fără echivoc în documentația de atribuire la pct. 15, subpct. 7, reprezentând o cerință minimă de calificare privind capacitatea tehnică a ofertantului, în sensul art. 18 lit. d) și art. 22 alin. (3) lit. f) din Legea nr. 131/2015.

În mod corect, prima instanță a calificat această cerință nu ca o formalitate de completare a unui formular, ci ca o condiție esențială: ea indică dacă ofertantul are în mod real resursele tehnice minime pentru executarea contractului.

Din actele depuse la ofertă, în special din Anexa nr.14 privind dotările rezultă că ofertantul a indicat o singură autospecială, deși documentația solicita minim două.

Prima instanță a punctat corect că această situație nu poate fi redusă la o omisiune minoră sau la o abatere neînsemnată, ci reflectă o neconformitate esențială raportată la pragul minim obligatoriu.

În consecință, în mod justificat se aplică regula din art. 69 alin. (6) din Legea nr. 131/2015, potrivit căreia autoritatea contractantă nu acceptă oferta care nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire. Din această perspectivă, concluzia primei instanțe că respingerea ofertei SA „Drumuri Criuleni” a fost legală este întemeiată.

Apelanta critică raționamentul instanței de fond susținând că, în prezența unor informații incomplete/eronate ori contradictorii, autoritatea contractantă ar fi avut nu doar dreptul, ci și obligația de a solicita clarificări și documente justificative suplimentare, în temeiul art. 17 alin. (4), art. 20 alin. (8)–(9) și art. 69 alin. (3) din Legea nr. 131/2015.

În logica apelantei, respingerea imediată ar contraveni rolului DUAE și ar fi contrară utilizării eficiente a banilor publici, întrucât ar elimina o ofertă mai avantajoasă financiar fără verificări suplimentare.

Instanța de apel reține însă că argumentele Agenției, deși corecte în abstract, nu pot fi primite în forma și cu efectele urmărite în speță, deoarece ele extind nepermis mecanismul clarificărilor până la transformarea lui într-un instrument de completare a unei cerințe minime neîndeplinite. Or, clarificarea nu este un mecanism de „a doua șansă” pentru a întruni ex post cerințele obligatorii, ci un instrument procedural destinat lămuririi unei conformități deja existente, dar descrise incomplet ori neclar.

În acest sens, art. 17 alin. (4) din Legea nr. 131/2015 permite suplimentarea/clarificarea/completarea informațiilor atunci când documentele prezentate sunt incomplete sau eronate, cu respectarea transparenței și a tratamentului egal.

Art.20 alin. (9) consacră invitația de a completa ori clarifica documentele iar art. 69 alin. (3) permite solicitarea explicațiilor scrise sau a documentelor justificative aferente DUAE. Finalitatea acestor texte este însă una precisă: lămurirea unor aspecte deja existente, fără schimbarea substanței ofertei și fără reconfigurarea poziției competitive a ofertantului după termenul-limită.

Limita juridică a clarificărilor rezultă direct din art. 69 alin. (4) din Legea nr. 131/2015, care interzice modificările ofertei ce ar face oferta conformă unor cerințe cărora inițial nu le corespundea.

Așadar, clarificarea este admisibilă numai dacă nu transformă o neconformitate esențială într-o conformitate obținută ulterior, prin adăugarea unor elemente decisive ale calificării.

Raportat la speță, instanța de apel constată că problema nu este doar „lipsa unor acte anexate", ci faptul că oferta, așa cum a fost prezentată prin documentele sale, indică o dotare sub pragul minim cerut. Dacă Anexa privind dotările arată expres o singură autospecială, iar documentația impune minim două, acceptarea unei „clarificări" care ar conduce la introducerea unei a doua autospeciale înseamnă, în realitate, completarea unui element esențial al calificării. O asemenea operațiune depășește clarificarea și tinde să devină modificare a ofertei pentru a o face conformă, situație interzisă de art. 69 alin. (4).

În același timp, instanța de apel clarifică limitele juridice ale DUAE. DUAE este o declarație preliminară pe proprie răspundere, menită să simplifice etapa inițială a procedurii, iar art. 20 alin. (8) prevede că înainte de atribuire autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documente justificative care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare conform DUAE.

Totuși, DUAE nu poate substitui realitatea faptică și nu poate acoperi lipsa unei dotări minime inexistente. DUAE nu transformă automat o cerință minimă neîndeplinită într-una îndeplinită, el doar amână prezentarea dovezilor, cu condiția ca cerințele să fie întrunite în fapt la momentul relevant.

Deasemenea, instanța de apel reține că solicitarea de clarificări nu poate fi folosită selectiv pentru a salva o ofertă doar pentru că este mai ieftină, întrucât aceasta ar încălca tratamentul egal și nediscriminarea reglementate la art. 7 lit. h)) și ar distorsiona competiția. Clarificarea este permisă doar în măsura în care nu acordă ofertantului un avantaj pe care ceilalți nu l-au avut și nu alterează substanța calificării.

Un element esențial în prezenta cauză, care completează și întărește raționamentul instanței de fond, este momentul procedural la care se poate vorbi

despre clarificare. Clarificarea este un instrument al etapei de evaluare, nu o „a doua evaluare” după atribuire. Dacă autoritatea contractantă avea dubii generate de contradicția dintre DUAE și Anexa nr. 14, acestea trebuiau gestionate până la 9 septembrie 2022, adică înainte de adoptarea deciziei de respingere și de desemnare a câștigătorului: fie prin solicitarea clarificărilor/documentelor justificative (dacă era vorba despre o neclaritate și conformitatea exista în fapt), fie prin respingerea ofertei (dacă era vorba despre neîndeplinirea reală a cerinței minime).

Această logică este, dealtfel, în mod obișnuit chiar miezul unei contestații precum cea depusă la 13 septembrie 2022 de SA „Drumuri Criuleni”: contestatorul reproșează că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări înainte de a-l descalifica și de a atribui contractul altui ofertant.

În aceste coordonate, instanța de apel observă că intervenția Agenției, prin dispunerea reevaluării după contestație, ridică în mod inevitabil următoarea distincție juridică: Agenția a corectat o eroare procedurală a autorității contractante precum necererea clarificărilor la timp, deși conformitatea exista în fapt sau a permis o recalificare tardivă, care schimbă rezultatul după ce etapa evaluării fusese închisă. Această distincție este decisivă pentru a stabili dacă măsura dispusă de Agenție se încadrează în limitele legii sau, dimpotrivă, redeschide nepermis faza de calificare.

În același timp, instanța subliniază nuanța necesară pentru un raționament complet și coerent: dacă s-ar demonstra că a doua autospecială exista deja la data-limită și înainte de 9 septembrie 2022, iar omisiunea viza doar neindicarea acesteia în formular adică o eroare de completare, atunci discuția ar fi despre o clarificare admisibilă care trebuia cerută înainte de 9 septembrie 2022, iar necererea clarificărilor ar putea fi imputată autorității contractante ca viciu al evaluării.

Dacă însă s-ar demonstra că a doua autospecială nu exista la termen și apare doar ulterior, nu mai suntem în ipoteza unei clarificări, ci a unei completări materiale ex post, inadmisibile, întrucât ar transforma o ofertă neconformă într-una conformă, cu încălcarea art. 69 alin. (4) și a tratamentului egal.

În ceea ce privește principiul utilizării eficiente a banilor publici invocat de Agenție, instanța reține că acesta nu poate prevala asupra legalității procedurii și asupra cerințelor minime de calificare. Eficiența economică operează în cadrul ofertelor conforme și eligibile, nu poate justifica derogarea de la cerințele obligatorii stabilite în documentația de atribuire. Acceptarea unei oferte care nu întrunește cerințele minime, sub motiv că ar fi mai avantajoasă financiar, ar relativiza regulile procedurii și ar compromite încrederea în mecanismul achizițiilor publice.

Totodată, instanța de apel constată că raționamentul Agenției, prin efectele sale, riscă să modifice post factum regulile documentației de atribuire, transformând o cerință minimă obligatorie într-una flexibilă și susceptibilă de

„reparare” ulterior, ceea ce este inadmisibil. Documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, iar evaluarea trebuie realizată strict în raport cu aceasta.

Prin urmare, instanța de apel concluzionează că prima instanță a punctat corect esența, precum că lipsa celei de-a doua autospeciale, raportată la o cerință minimă obligatorie de calificare, nu poate fi tratată ca abatere neînsemnată. Criticile Agenției pot cel mult determina instanța să explice mai detaliat limitele DUAE și ale mecanismului de clarificare, precum și importanța momentului procedural însă aceste dezvoltări nu răstoarnă soluția.

În circumstanțele cauzei, mecanismele invocate de apelantă nu pot fi folosite pentru a transforma neîndeplinirea unei cerințe minime într-o îndeplinire obținută ulterior, iar orice completare care ar introduce elemente esențiale după termen ar încălca art. 69 alin. (4), tratamentul egal și ar distorsiona competiția.

În consecință, instanța de apel reține că argumentele Agenției privind obligația autorității contractante de a solicita clarificări și documente justificative suplimentare nu sunt incidente în sensul urmărit de apelantă, întrucât nu este vorba de o neclaritate benignă, ci de o problemă de conformitate raportată la o cerință minimă de calificare și, mai ales, de respectarea limitelor temporale ale evaluării: clarificarea este posibilă, în principiu, numai până la adoptarea deciziei de respingere și atribuire din 9 septembrie 2022, nu ca instrument de recalificare după ce procedura a fost deja închisă.

Astfel, din considerentele menționate şi având în vedere că hotărârea primei instanţe este legală şi întemeiată, iar argumentele invocate de către apelant sunt nefondate şi combătute integral prin constatările expuse supra, Colegiul civil, comercial şi de contencios administrativ al Curţii de Apel Centru ajunge la concluzia de a respinge apelul declarat de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor şi a menţine hotărârea primei instanţe.

În conformitate cu art.240 alin.(1) lit. a) Cod administrativ, art. 389-390 CPC, Completul de contencios administrativ din cadrul Colegiului civil, comercial şi de contencios administrativ al Curţii de Apel Centru,

D E C I D E :

Apelul declarat de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, se respinge.

Se menține hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 19 mai 2023.

Decizia cu drept de recurs la Curtea Supremă de Justiție în termen de două luni.

Preşedintele şedinţei,
Judecătorul Sîrbu Victoria

Judecătorii Bagrin Lucia

Cașcaval Andrei