

DECIZIE

21 noiembrie 2012

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul Svetlana Filincova

Judecătorii Iurie Bejenaru, Galina Stratulat

examinînd în ședință publică recursul declarat de către Societatea Comercială „GARSU PASAULIS”, în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a Societății Comerciale „GARSU PASAULIS”, or.Vilnius, Lituania împotriva Ministerului Finanțelor a R. Moldova, intervenienți accesorii Agenția Achiziții Publice și Ministerul Tehnologiei Informaționale și Comunicațiilor al R.Moldova cu privire la contestarea actului administrativ, împotriva hotărîrii Curții de Apel Cahul din 05 iunie 2012, prin care acțiunea a fost respinsă

c o n s t a t ă

La 02 februarie 2012, Societatea Comercială „GARSU PASAULIS” a depus cererea de chemare în judecată împotriva Ministerului Finanțelor a R. Moldova, intervenienți accesorii Agenția Achiziții Publice și Ministerul Tehnologiei Informaționale și Comunicațiilor al R.Moldova cu privire la anularea tenderului nr.2304/11 din 27 ianuarie 2012 privind procurarea pașapoartelor cu cip încorporat.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat, că la 09 decembrie 2011 de către pîrît a fost anunțat un concurs de achiziții publice pentru procurarea pașapoartelor cu cip încorporat (achiziții nr. 2304/11, publicat în buletinul achizițiilor publice nr. 97 din 09 decembrie 2011). Perioada petrecerii tenderului a fost stabilită pentru data de 11 ianuarie 2012, iar ulterior, conform buletinului achizițiilor publice nr. 102 din 27 decembrie 2011 data petrecerii a fost transferată pentru 27 ianuarie 2012.

Menționează că condițiile achizițiilor încalcă drepturile și interesele legale ale oferenților, că condițiile stabilite în documentația prezentată de către Ministerul Finanțelor al Republicii Moldova sunt neîntemeiate, creînd standarde supraevaluate pentru oferenți eventuali. În corespundere cu prevederile alin. (1) art. 71 din Legea privind achizițiile publice, orice operator economic care consideră că, în cadrul procedurilor de achiziție, autoritatea contractantă, prin decizia emisă sau prin procedura de achiziție aplicată cu încălcarea legii, a vătămât un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt el a suportat sau poate suporta prejudicii, are dreptul să conteste decizia sau procedura aplicată de autoritatea contractantă, în modul stabilit de prezenta lege.

Susține că s-a adresat către pîrît cu un demers în vederea obținerii unor răspunsuri la întrebările adresate referitor la achizițiile în cauză, însă nici un răspuns n-a fost primit.

Astfel în adresarea către Ministerul de Finanțe al R.Moldova a solicitat răspunsul la următoarele întrebări cu privire la achiziția publică : În ce mod cerința, care stipulează că Ofertantul trebuie să prezinte furnizarea la cel puțin trei clienți pentru

producerea de pașapoarte electronice în conformitate cu cerințele ICAO / EAC în țările europene corespund principiului concurenței loiale.

Nu este de acord cu așa cerințe deoarece, ISO 27001, ISO 27002 sunt sisteme de manevrare a siguranței, în ce mod cerința de a avea dovadă de ISO 27001 și ISO 27002 este necesară, atunci când scopul de achiziție este doar de producție și de livrare a pașapoartelor. Precum și în ce mod această cerință are aceleași obiective ca și scopul achiziției și principiul transparenței, astfel, Ministerul decide că ofertantul trebuie să prezinte un certificat ISO 14641. Costul achiziției se estimează la aproximativ 10 de milioane de euro în decursul a cinci (5) ani, deci ce importanță are cifra de afaceri de 200 de milioane de euro.

Această valoare reduce numărul de participanți posibili, care nu este în concordanță cu principiul concurenței loiale, care discriminează potențialii participanți, care nu au o astfel de cifră de afaceri, chiar dacă acestea au capacitatea tehnică de a furniza produsele menționate în documentația de achiziție.

Susține reclamantul că nu este de înțeles de ce participantul la achiziție trebuie să aibă experiență în producția și furnizarea de pașapoarte electronice, cel puțin în 3 țări diferite, în ce mod această cerință este în concordanță cu relațiile echitabile cu toți participanții de achiziție posibili. Numărul de pașapoarte deja livrate, în nici un fel nu exclude capacitățile tehnice ale participanților la achiziție, să livreze mai multe sau mai puține pașapoarte într-un alt proiect și nu garantează faptul că candidatul care a ajuns la suma necesară de 2,5 milioane de pașapoarte, poate oferi achiziției publice cea mai favorabilă propunerea economică, astfel încât să asigure alocarea eficientă a finanțelor publice.

Invocă reclamantul că scopul achiziției va fi pașaportul, dar nu activitatea participantului.

Toți participanții la achiziție trebuie să fie tratați în mod egal. Această dispoziție a fost stabilită de art. 15 alin. (2) și (3) din Legea № 96 din 2007 cu privire la achizițiile de stat a R.Moldova. Pîrîtul nu ar trebui să ia nici o decizie sau să întreprindă măsuri legale, inclusiv, dar nu limitat la eliberarea de astfel de documente pentru achiziție, care pot fi discriminatorii, și că pot discrimina ofertanții potențiali între ei.

Termenii și condițiile impuse pot crea inegalități între furnizorii posibili. Luînd în considerație piața mondială în acest segment, doar cîțiva participanți au posibilitatea de a participa la achiziție, cu o astfel de cifră de afaceri. Acest lucru reduce numărul de participanți posibili la achiziția dată, datorită operațiunilor active ale pîrîtului. Încălcarea principiului non-discriminării, deasemenea duce la încălcarea principiului de dezvoltare a pieței. Astfel, concurența pe un anumit segment de piață scade. Deci, termenii și condițiile de achiziții nu se conduc de lege și încalcă interesele legitime ale reclamantului, stabilind o situație necompetitivă, fiind disproporționate în raport cu scopurile și obiectele de cumpărare. Principiul de raționalitate denotă că fondurile acordate pentru achiziție, trebuie să fie utilizate rațional. Termenii și condițiile de achiziție, nu trebuie să încalce condițiile prevăzute de lege. În caz contrar, documentația pentru achiziție poate crea o oportunitate pentru concurență subiectivă. La elaborarea achiziției date, pîrîtul crează o astfel de situație unde bugetul de stat sau alte mijloace destinate pentru achiziție, nu vor fi utilizate rațional. Aceasta creează o situație în încălcare a principiului transparenței.

Pentru evitarea riscurilor și respectarea cerințelor legislației achizițiilor publice au fost încheiate contracte cu companiile de asigurări pentru asigurarea riscurilor financiare,

au fost încheiate și contracte de investiții, astfel reclamantul a suferit pierderi considerabile. Potrivit dispozițiilor art. 6 lit. h) din Legea privind achizițiile publice, reglementarea relațiilor privind achizițiile publice se efectuează în baza principiului de tratament egal, imparțialitate, nediscriminare în privința tuturor ofertanților și operatorilor economici.

Consideră că acțiunile pârîtului încalcă principiul transparenței achizițiilor publice și raționalității acestora. Necatînd la demersurile înaintate, la 27 ianuarie 2012 reclamantul a petrecut un concurs de achiziții publice.

La 12 ianuarie 2012 de către reclamant a fost depusă cerere prin care a fost solicitată stoparea petrecerii concursului de achiziții publice pentru procurarea pașapoartelor cu cip incorporat, însă pârîtul la 27 ianuarie 2012 a petrecut concurs de achiziții publice pentru procurarea pașapoartelor cu cip incorporat.

Consideră reclamantul că decizia pârîtului privind petrecerea concursului de achiziții publice nr. 2304/11 din 27 ianuarie 2012 privind procurarea pașapoartelor cu cip incorporat este neîntemeiată și nefondată, vine în contradicție cu circumstanțele pricinii, la permiterea acestuia normele de drept material au fost aplicate eronat, contrar prevederilor legislației în vigoare.

Solicită anularea tenderului nr. 2304/11 din 27 ianuarie 2012 privind procurarea pașapoartelor cu cip incorporat.

Prin hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 05 iunie 2012 cererea a fost respinsă, fiind anulată și încheierea Curții de Apel Chișinău din 08 februarie 2012 prin care sa aplicat măsura de asigurare și sa suspendat petrecerea tenderului nr.2304/11 din 27 ianuarie 2012.

La 16 iulie 2012 avocatul reclamantului SC „GARSU PASAULIS”, Alexandru Moloman, a declarat recurs împotriva hotărîrii primei instanțe, cerînd admiterea recursului, casarea hotărîrii Curții de Apel Chișinău din 05 iunie 2012 și pronunțarea unei noi hotărîri prin care acțiunea să fie admisă.

În motivarea recursului a indicat că la adoptarea hotărîrii contestate au fost aplicate eronat normele de drept material, nu au fost examinate toate circumstanțele necesare pentru soluționarea pricinii.

Reprezentantul recurentului – SC „GARSU PASAULIS”, avocatul Alexandru Moloman în ședința de recurs nu s-a prezentat solicitînd prin cerere amînarea examinării cauzei pentru o altă dată invocînd faptul că este bolnav și este în imposibilitate de a se prezenta în ședință.

Colegiul consideră motivul invocat de avocatul recurentului întru neprezentarea în ședință neîntemeiat și î-l califică ca o tergiversare de examinare a cauzei, în cazul în care ultimul nu de prima dată a depus o astfel de cerere pe același motiv.

În conformitate cu art. 206 alin. (5) CPC, neprezentarea în ședință de judecată a avocatului (reprezentantului) sau a celui care acordă asistență părții, sau a unui alt participant la proces nu împiedică examinarea pricinii. La solicitarea întemeiată a participantului la proces, instanța poate amîna o singură dată judecarea pricinii din cauza neprezentării motivate a reprezentantului acestuia.

În conformitate cu art. 414 alin. (1) CPC, neprezentarea în ședința de judecată a participantului la proces sau a reprezentantului, citat legal despre locul, data și ora ședinței, nu împiedică judecarea recursului.

69

Reprezentantul intimatului Ministerul Finanțelor a R. Moldova – Andrei Balan și reprezentantul intervenientului accesoriu Agenția Achiziții Publice – S.Botnari în ședința instanței de recurs au solicitat respingerea cererii de amânare și respingerea recursului, cu menținerea hotărârii primei instanțe.

Audiind declarațiile părților prezente, studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul neîntemeiat și care urmează a fi respins cu menținerea hotărârii primei instanțe din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 417 alin. (1) lit. a) CPC, instanța de recurs, după ce judecă recursul, este în drept să respingă și să mențină hotărârea primei instanțe.

Din materialele dosarului rezultă că la 09 decembrie 2011 Ministerul Finanțelor al R.Moldova a anunțat un concurs de achiziții publice pentru procurarea pașapoartelor cu cip incorporat (publicat în buletinul achizițiilor publice nr.97 din 09 decembrie 2011). Petrecerea tenderului a fost stabilită pentru 11 ianuarie 2012, iar ulterior conform buletinului achizițiilor publice nr.102 din 27 decembrie 2011 petrecerea tenderului a fost amânată pentru 27 ianuarie 2012.

Conform Programului național de implementare a Planului de Acțiuni Republica Moldova - Uniunea Europeană în domeniul liberalizării regimului de vize aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 122 din 04 martie 2011, autoritățile responsabile de pregătirea și desfășurarea licitației pentru procurarea carnetelor de pașapoarte cu cip integrat sunt Ministerul Finanțelor și Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor.

Conform hotărârii Guvernului nr.317 din 28 aprilie 2010 cu privire la aprobarea Planului de acțiuni pentru asigurarea eliberării pașapoartelor biometrice, a fost aprobat Planul de acțiuni pentru asigurarea eliberării pașapoartelor biometrice. Ministerul Tehnologiilor Informaționale și Comunicațiilor urmînd să asigure perfectarea și eliberarea pașapoartelor biometrice cetățenilor Republicii Moldova și a desemna Întreprinderea de Stat "Centrul Resurselor Informaționale de Stat "Registru" în calitate de centru autorizat pentru emiterea și utilizarea certificatelor cheilor publice și semnăturilor digitale la perfectarea și eliberarea actelor de identitate care conțin date biometrice.

Conform art.71 alin.(3) Legii cu privire la achizițiile publice nr.96-XVI din 13 aprilie 2007 contestațiile privind invitațiile de participare la licitație și documentația de licitație pot fi depuse pînă la deschiderea de către autoritatea contractantă a pachetelor cu oferte.

Necățînd la cele menționate, de către recurentul SC „GARSU PASAULIS” nu au fost înaintate careva reclamații sau pretenții Agenției Achiziții Publice - autoritatea responsabilă de pregătirea și desfășurarea licitației, cu privire la invitațiile de participare la licitație și documentația de licitație.

Referitor la argumentul SC „GARSU PASAULIS” cu privire la imposibilitatea autorității contractante de a solicita respectarea unor criterii de către operatorii economici la prezentarea ofertelor urmează de menționat că conform prevederilor art.35 lit. d) al Legii privind achizițiile publice nr.96-XVI din 13 aprilie 2007, în invitația de participare se indică, criteriile și modul de estimare a datelor de calificare ale operatorilor conomici.

Mai mult ca atît, în reiterare se va remarca că art.44 alin.(3) lit. a) al Legii privind achizițiile publice nr.96-XVI din 13 aprilie 2007 îi oferă autorității contractante dreptul de a nu accepta oferta în cazul în care ofertantul nu corespunde cerințelor de calificare, astfel

scopul organizării tenderului este participarea operatorilor economici care întrunesc condițiile necesare pentru achiziționarea produsului.

Prin urmare decizia Ministerului Finanțelor de petrecere a tenderului nr. 2304/11 din 27 ianuarie 2012 privind procurarea pașapoartelor cu cip incorporate este întemeiată și legală, fiind emisă cu respectarea prevederilor legii, cu respectarea competenței și procedurii stabilite.

Astfel, prima instanță corect a constatat legalitatea deciziei Ministerului Finanțelor de petrecere a tenderului nr. 2304/11 din 27 ianuarie 2012.

În asemenea împrejurări, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție respinge argumentele invocate de recurent în susținerea poziției sale, ca fiind declarative, fără a avea careva suport legal probatoriu, iar careva argumente convingătoare care ar dezaproba concluzia primei instanțe nu au fost prezentate instanței de recurs.

Față de cele ce preced, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că hotărîrea primei instanțe este legală și întemeiată, fiind adoptată în limitele competenței sale, cu aplicarea corectă a legii materiale care guvernează raportul juridic litigios, iar în cadrul judecării pricinii au fost create condiții obiective participanților la proces, întru realizarea drepturilor sale procedurale.

Astfel, din considerentele menționate și avînd în vedere faptul că hotărîrea primei instanțe este întemeiată și legală, iar argumentele invocate de recurent sunt similare argumentelor invocate în prima instanță, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a respinge recursul declarat de către SC „GARSU PASAULIS” și de a menține hotărîrea primei instanțe.

În conformitate cu art. 417 alin. (1) lit. a), art. 419 CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e

Se respinge recursul declarat de către SC „GARSU PASAULIS”.

Se menține hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 05 iunie 2012, în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a Societății Comerciale „GARSU PASAULIS”, or. Vilnius, Lituania împotriva Ministerului Finanțelor a R. Moldova, intervenienți accesorii Agenția Achiziții Publice și Ministerul Tehnologiei Informaționale și Comunicațiilor al R. Moldova cu privire la contestarea actului administrativ.

Decizia este irevocabilă de la pronunțare.

| | | |
|------------------------------------|-------------|--------------------|
| Președintele ședinței, judecătorul | /semnătura/ | Svetlana Filincova |
| Judecătorii | /semnătura/ | Iurie Bejenaru |
| | /semnătura/ | Galina Stratulat |

Copia corespunde originalului

Galina Stratulat