

Dosarul nr. 3-341/21

HOTĂRÎRE
În numele Legii

12 iulie 2021

mun.Chișinău

Judecătoria Chișinău (sediul Râșcani)

Instanța compusă din:

Președintele ședinței, judecătorul

Guzun

Corneliu

Grefier

Fedișin

Adelina

examinând în ședință publică cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de SC "Imunotehnomed" SRL către Agenția Achiziții Publice, IMSP "Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga" și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate privind anularea actului administrativ, constată:

La data de 05.02.2021 reclamanta SC "Imunotehnomed" SRL s-a adresat cu o cerere de chemare în judecată în ordinea contenciosului administrativ către Agenția Achiziții Publice, IMSP Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate privind anularea actului administrativ.

În motivarea cererii a indicat următoarele. La 07 noiembrie 2018, conform Licității Publice nr. 18/02780 din 03 septembrie 2018, în baza Deciziei Grupului de lucru al Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate din 22 octombrie 2018, a fost semnat Contractul nr. 2/18-/CAPCS/ITM de achiziționare a dispozitivelor medicale. Potrivit Contractului S.C. Imunotehnomed S.R.L., în calitate de Vânzător, s-a obligat față de IMSP SCR Timofei Moșneaga, în calitate de Beneficiar, de a instala și livra Bunuri indicate în Anexa nr. 1 al Contractului. La 30 ianuarie 2019 S.C. Imunotehnomed S.R.L. în baza Facturii Fiscale Seria nr. IM1216730 a livrat bunurile, trolu endoscopic (1 videogastroscoop diagnostic, 1 videogastroscoop terapeutic) EXP2500+EG530CT+EG530WR+A, în valoare totală de 1 647 864,00 lei. Careva obiecții la calitatea acestora din partea Beneficiarului nu au fost înaintate. La 18 septembrie 2019, din motiv că pe imaginea afișată a Videogastroscoapului EG-530WR, S/N:7G361K234 au apărut pete, acesta a fost preluat de companie pentru reparație, totodată fiind înlocuit cu un alt bun Videogastroscoop EG-530-FP pentru folosință temporară. La 24 februarie 2020, cel de-al 2-lea Videogastroscoop livrat, EG-530-CT, S/N:4G375K087, la solicitarea pîrîtului, a fost preluat pentru diagnostic și reparație. La 06 aprilie 2020

Videogastroscofului EG-530WR, S/N:7G361K234 a fost reparat și restituit pîrîtului. Videogastroscoful transmis în folosință temporară, a rămas spre utilizare în continuare la Beneficiar. Prin Scrisoarea nr. 01/2192 din 15.09.2020 și 01/2407 din 12.10.2020 IMSP SCR Timofei Moșneaga solicită informație cu privire la statutul Videogastroscofului EG-530-CT, S/N:4G375K087 preluat la reparație și solicită reparația repetată a Videogastroscofului EG- 530WR, S/N:7G361 K234. Potrivit Răspunsurilor, la reclamațiile din partea Beneficiarului, în formă scrisă (nr. 826-ex din 13.10.2020, nr. 871-ex din 10.11.2020 și 99-ex din 01.12.2020) cît și celor telefonice S.C. Imunotehnomed S.R.L a solicitat termene suplimentare pentru remedierea defecțiunilor tehnice, deoarece cauza defecțiunilor nu a fost stabilită, iar înlocuirea acestor necesită un termen mai îndelungat. Deși contractul nu prevede un termen de înlocuire a echipamentului defect reclamantul unilateral și-a asumat înlăturarea defecțiunilor într-o anumită perioadă. La 10 decembrie 2020 IMSP SCR Timofei Moșneaga prin Demersul nr. 01/2941 a solicitat Agenției Achiziții Publice includerea S.C. Imunotehnomed S.R.L în Lista de interdicție a operatorilor economici. La 23 decembrie 2020 Videogastroscoful EG-530WR, S/N:7G361K234 a fost înlocuit cu un dispozitiv nou, fapt confirmat prin procesul verbal semnat de părți din aceeași dată. Videogastroscoful EG-530-FP transmis în folosință temporară la 18 septembrie 2019 pînă la ziua de azi a rămas spre utilizare la Beneficiar. Cu toate acestea la 26 ianuarie 2021 Agenția Achiziții Publice prin Decizia nr. 1/21 a decis înscrierea în Lista de interdicție a operatorului economic SC Imunotehnomed SRL, pentru o perioadă de 3 ani, începînd cu data de 26.01.2021. Temeiurile de fapt care au servit includerea în Lista de interdicție au fost: transmiterea un unui echipament necalitativ, neacordarea serviciilor de reparație/înlocuire a produsului, încălcarea termenilor de executare a obligațiilor. Consideră reprezentantul reclamantei Decizia nr. 1/21 din 26.01.2021 un act administrativ neîntemeiat și abuziv, urmînd a fi revocat din considerentele ce urmează. În Decizia sa Agenția Achiziții Publice a constatat că beneficiarul a primit un echipament medical necalitativ, care la scurt timp de la achiziționarea acestuia a ieșit din funcțiune, iar SRL Imunotehnomed a manifestat un comportament de rea credință prin neacordarea serviciilor de reparație/înlocuire a produsului. SC Imunotehnomed SRL a livrat bunurile la 30 ianuarie 2019 conform specificațiilor tehnice stabilite în contract, fapt care nu a fost negat de IMSP SC Timofei Moșneaga. Prin urmare timp de aproximativ un an, autoritatea contractantă le-a utilizat fără a întâmpina dificultăți în folosirea acestora. Pct. 9.3 al Contractului nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018 indică: „Pretențiile privind calitatea bunurilor livrate sunt înaintate Vînzătorului în termen de 15 zile lucrătoare de la depistarea deficiențelor de calitate și trebuie confirmate printr-un certificat eliberat de organismul de evaluare a conformității ori de o organizație independentă neutră și autorizată în acest sens.” Cu toate că Autoritatea

contractantă nu a respectat prevederilor contractuale menționate mai sus, odată cu apariția defecțiunii tehnice, care s-au dovedit a fi defecțiuni ce nu puteau fi înlăturate la adresa Beneficiarului, acestea au fost ridicate și înlocuite potrivit situației descrise în motivele de fapt ale prezentei cereri. Astfel IMSP SCR Timofei Moșneaga nu a fost condiționată de a veni cu Certificate eliberate de organizații specializate care ar demonstra deficiențele de calitate depistate, eliberate de un organism de evaluare a conformității sau de o organizație independentă neutră și autorizată în acest sens, așa cum prevede pct. 9.3 al Contractului nr. 2/18-/CAPCS/ITM/ din 07.11.2018. Cauza defecțiunilor nici pînă la ziua de azi nu e stabilită. Potrivit Deciziei contestate, videogastroscoful EG-530-CTS/N:4G375K087 a fost preluat la reparație de către SC Imunotehnomed SRL la data de 24.02.2020, pînă în prezent compania nu a întreprins nicio măsură în acest sens cu privire la repararea sau înlocuirea produsului. Aceste concluzii sunt contrare situației de fapt, deoarece și în ședința organizată de Agenția Achiziții Publice, s-a discutat că pe lîngă faptul că un Videogastroscof a fost înlocuit cu unul nou, față de care obiecții nu sunt, autoritatea contractantă deține în folosință temporară un alt Videogastroscof EG-530-FP, care deși este de o performanță mai slabă, acesta se află în folosință temporară din momentul apariției primei defecțiuni (18.09.2019) a Videogastroscofului EG-530WR, S/N:7G361K234 și va fi preluat doar după reparația/înlocuirea Videogastroscofului defect. Acest fapt poate fi confirmat și prin corespondența dintre părți atașată la cerere. Din aceste motive concluzia Agenției că SC Imunotehnomed SRL a manifestat un comportament de rea credință prin neacordarea serviciilor de reparație/înlocuire a produsului, este total nefondată și vine în contradicție cu obligațiile stabilite în Contract. În partea ce ține de Videogastroscoful EG-530WR, S/N:7G361K234, Agenția a stabilit că SRL Imunotehnomed era obligată să reacționeze în conformitate cu pct. 6.1 subpct. i) al Contractului, termen care a fost omis în mai multe cazuri. Pct. 6.1. li. i) al Contractului nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018 prevede: Vînzătorul se obligă să reacționeze timp de 30 min sau mai puțin la telefon și 24 ore sau mai puțin la locul beneficiarului în cazul apariției defecțiunilor tehnice. Analizînd prevederea menționată se observă că, acest termen este acordat pentru a reacționa și/sau prezenta la adresa beneficiarului. Contractul nu prevede un termen de înlăturare sau înlocuire a neajunsurilor, doar fiind indicată perioada de garanție în interiorul căreia urmează a fi efectuate lucrările de mentenanță, de 24 luni, conform pct. 6.1. lit. h) al Contractului. Cu toate acestea SC Imunotehnomed SRL s-a angajat unilateral de a înlocui aparatul defect în anumiți termeni, care din cauza pandemiei care a restricționat călătoriile și circulația transportului, nu au putut fi respectați. Temeiul legal care a stat la baza adoptării decizie este art. 14 alin. 2 al Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1418 din 28.12.2016,

care stabilește: “un operator economic poate fi înscris în Lista de interdicții dacă, nu își îndeplinește obligațiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie inițiativă, altele decât cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor și lucrărilor este mai joasă decât cea stipulată în contract și în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție;” Codul administrativ nr. 116 din 19.07.2018 prevede: Art. 26 (1) Autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sînt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor. Conform art. 29 al Codului administrativ: (1) Orice măsură întreprinsă de autoritățile publice prin care se afectează drepturile sau libertățile prevăzute de lege trebuie să corespundă principiului proporționalității. (2) O măsură întreprinsă de autoritățile publice este proporțională dacă: a) este potrivită pentru atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege; b) este necesară pentru atingerea scopului; c) este rezonabilă. (3) Măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproporționat în raport cu scopul urmărit. Din cele menționate mai sus, situația de fapt nu cade sub incidența temeiurilor legale de includere în Lista de interdicție. Aplicarea unei astfel de sancțiuni este o măsură disproporționată în raport cu situația de fapt, avînd în vedere că compania a întreprins toate măsurile posibile de înlăturare a neajunsurilor. Mai mult ca atît, Contractul semnat de părți prevede sancțiuni pentru încălcarea obligațiilor asumate și oferă posibilitatea părților de a-și revendica despăgubirile, atît pe cale amiabilă cît și în instanțele competente. Articolul 1100 al Codului Civil indică: (1) Contractul trebuie interpretat pe principiile bunei-credințe. (2) Contractul se interpretează după intenția comună a părților, fără a se limita la sensul literal al termenilor utilizați. Potrivit Articolul 1101 al Codului Civil: La interpretarea contractului se va ține cont de natura lui, de circumstanțele în care a fost încheiat, de interpretarea care este dată acestuia de către părți sau care poate fi dedusă din comportamentul lor de pînă la și de după încheierea contractului, precum și de uzanțe. Pînă în prezent se duc tratative cu producătorul dispozitivelor medicale, pentru a stabili motivele care au dus la apariția defecțiunilor tehnice, obligației care urma a fi executată de Autoritatea contractantă (conf. pct. 9.3. al Contractului). Iar pînă la stabilirea cauzei apariției defecțiunii se duc tratative și de livrare a unui dispozitiv nou și de înlocuire a celui defect. Astfel reau-credință imputată societății este total nefondată. Termenul de „30 min sau mai puțin la telefon și 24 ore” nu poate fi interpretat ca un termen de remediere a defecțiunilor, cu atît mai mult un termen de înlocuire cu un alt dispozitiv. Acești termeni pot fi respectați doar în cazul unei erori tehnice, iar dezasamblarea, înlocuirea, reparația unui astfel de dispozitiv necesită cel puțin un termen de 14 zile, în funcție de defecțiunea apărută. În lipsa unor clauze exprese în Contractul nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018,

privind termenul de înlocuire sau reparație a bunurilor livrate, Decizia Agenției este total neîntemeiată, aceasta bazându-se pe o interpretare eronată a clauzelor contractuale.

Solicită reclamanta anularea Deciziei nr. 1/21 din 26.01.2021 adoptată de Agenția Achiziții Publice cu privire la includerea SC "Imunotehnomed" SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici.

În ședința de judecată, reprezentantul reclamantei SC "Imunotehnomed" SRL a susținut cererea de chemare în judecată pe motivele de fapt și de drept invocate, solicitând admiterea acesteia.

Reprezentantul Agenției Achiziții Publice în ședința de judecată acțiunea nu a recunoscut-o și a solicitat respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată, pe motivele de fapt și de drept indicate în referință. A menționat că, în conformitate cu necesitățile IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga”, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a inițiat procedura de achiziție publică nr. 18/02780 din 03.09.2018 pentru achiziționarea bunurilor pentru mai multe loturi. Respectiv, în urma evaluării ofertelor grupul de lucru al autorității contractante pentru poziția „Trolu endoscopic (1 videogastroscoop diagnostic, 1 videogastroscoop terapeutic)” a desemnat drept câștigătoare oferta prezentată de SRL „Imunotehnomed”, încheindu-se cu aceasta contractul de achiziție publică nr. 2/18-/CAPCS/ITM de achiziționarea a dispozitivelor din 07.11.2018. La data de 30.01.2019 S.C. „Imunotehnomed” SRL a livrat bunurile. La data de 24.02.2020, Videogastroscoful EG-530-CT, S/N:4G375K087 a ieșit din funcțiune și a fost preluat la reparație prin Actul de predare-primire a dispozitivului medical nr. 02, fapt confirmat și prin factura fiscală nr. EAA001885869 din 24.02.2020, iar până la adoptarea Deciziei Agenției privind înscrierea în Lista de interdicție a S.C. „Imunotehnomed” SRL nr. 1/21 din 26.01.2021 nu a fost reparat, fapt ce a perturbat activitatea și îndeplinirea atribuțiilor de serviciu a IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga”. În referința sa reclamantul încearcă să inducă în eroare instanța de judecată, deoarece cele invocate în referință nu corespund realității, și anume, în cadrul ședinței organizate de Agenția Achiziții Publice s-a discutat că pe lângă faptul că Videogastroscoful a fost înlocuit cu unul nou, față de care obiecții nu sunt, autoritatea deține în folosință temporară un alt Videogastroscoop EG-530-FP, care, deși este de o performanță mai slabă, acesta se află în folosință temporară din momentul apariției primei defecțiuni- 18.09.2019. În cadrul ședinței de lucru organizate de către Agenție, Reprezentanții IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga” au menționat faptul că, unul dintre echipamentele înlocuite temporar nu este analogic cu cel contractat de către beneficiar, iar specificațiile tehnice sunt cu mult mai joase decât a echipamentului înlocuit, acest fapt a fost confirmat și de către reprezentanții S.C. „Imunotehnomed” SRL. De menționat faptul că, IMSP Spitalul Clinic Republican

„Timofei Moșneaga” este un spital cu profil chirurgical 70% și pentru a-și îndeplini atribuțiile de serviciu a fost imperios de necesar de a procura echipamentul Videogastroscoop care permite efectuarea biopsiilor, manipulări chirurgicale etc., ceea ce nu putea fi efectuat cu echipamentul înlocuit către S.C. „Imunotehnomed” SRL. Echipamentul a fost dat în folosință în ciuda faptului că nu corespunde cu specificațiile tehnice ale celui contractat de către beneficiar, fiind un simplu fibrogastrosopic terapeutic diagnostic care nu permite efectuarea manoperelor suplimentare. Totodată, în cadrul ședinței de lucru IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga” menționează faptul că, Videogastroscoopul care a fost dat în folosință temporară nu permite medicilor să stabilească un diagnostic calitativ bazat pe echipament de înaltă performanță, iar, ca rezultat, specialiștii medicali care poartă responsabilitate profesională, nu riscă să emită concluzii refuzând să semneze actele de diagnosticare. De reiterat faptul că, reprezentantul S.C. „Imunotehnomed” SRL în ședința de lucru a recunoscut că echipamentul dat în folosință este de o calitate mult mai joasă. Simultan, reprezentanții IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga” au specificat faptul că, doar un echipament Videogastroscoopul EG-530WR, S/N:7G361K243, până în prezent a fost înlocuit cu un analog al său conform specificațiilor tehnice solicitate, iar cel de-al doilea Videogastroscoopul EG-530-CT, S/N:4G375K087 nu a fost reparat și nici înlocuit cu un analog al său. Totodată, echipamentul acceptat de către IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga” spre înlocuire temporară cu o specificație tehnică cu mult mai joasă decât cel contractant, este ținut la balanța instituției pe post de garant pentru ca operatorul economic să întreprindă măsuri de remediere privind repararea sau înlocuirea Videogastroscoopul EG-530- CT, S/N:4G375K087 cu un produs analog funcțional. În partea ce ține de produsul Videogastroscoopul EG-530WR, S/N:7G361K243, Agenția Achiziții Publice constată faptul că, în conformitate cu dispoziția imperativă a contractului prenotat la pct. 6.1. subpct. i) sunt prevăzute expres următoarele, vânzătorul este obligat să reacționeze timp de 30 min sau mai puțin la telefon și 24 ore sau mai puțin la locul beneficiarului în cazul apariției defecțiunii tehnice. Astfel, conform materialelor prezentate de către părți și acest termen a fost omis de către SRL „Imunotehnomed” în mai multe cazuri, respectiv, la data de 05.11.2020 prin demersul nr. 05/2606 din 05.11.2020 Beneficiarul l-a informat repetat pe operatorul economic să intervină prompt în vederea înlăturării tuturor abaterilor contractuale ce țin de nefuncționalitatea aparatelor achiziționate ca rezultat al procedurii sus indicate, chiar dacă SRL „Imunotehnomed” era obligat să reacționeze în conformitate cu pct. 6.1. subpct. i) al contractului supra acesta din urma abia la data de 10.11.2020 prin demersul 871-ex a mai cerut un termen pentru înlăturarea abaterilor contractuale. Totodată, s-a constatat faptul că operatorul economic SRL „Imunotehnomed” a încălcat toate termenele acordate de către

IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga” pentru a remedia situația creată, mai mult ca atât, SRL „Imunotehnomed” a încălcat și termenul de 14 zile calendaristice prin care s-a obligat în scrisoarea nr. 871-ex din 10.11.2020 de a oferi în folosință un echipament nou. Într-un final la data de 23.12.2020 prin Procesul-verbal nr. BP-23 a livrat Videogastroscoful EG-530WR, S/N:7G361K243 către Beneficiar. Prin contractul nr. 2/18-/CAPCS/ITMS din 07.11.2018 la pct. 6.1 lit. a) Vânzătorul se obligă să livreze bunurile în condițiile prevăzute de prezentul contract, iar potrivit pct. 6.1. lit. h) al aceluiași contract prevede că Vânzătorul se obligă să garanteze cumpărătorului fără nici o plată suplimentară, o perioadă de cel puțin 24 luni cu mentenanță (echipament și accesorii) din data livrării și/sau instalării/dării în exploatare a bunurilor conform specificației nr. 1 și specificației nr. 2 și deservirea postgaranție > 5 ani. Piese de schimb consumabile pe perioada > 8 ani. Astfel, operatorul economic nu și-a onorat obligațiunile contractuale în partea ce ține de garanția de mentenanță fiind 24 luni. În urma inacțiunilor admise de către SRL „Imunotehnomed” și tergiversare de onorare a obligațiunilor contractuale a fost periclitat procesul de funcționare a instituției IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga”, iar conform Raportului beneficiarului pentru anul 2020 au fost programate 3300 investigații de diagnostic dar au fost executate 1606, iar investigații curative au fost programate 600, însă au fost efectuate 162. De asemenea art. 20 al Legii cu privire la ocrotirea sănătății nr. 411-XIII din 28.03.1995 garantează asistenta medicală calitativă tuturor indivizilor, indiferent de venituri, iar la art. 8 al Legii nr. 263 din 27.10.2005 sunt garantate drepturilor sociale ale pacientului la asistență medicală. Mai mult ca atât, operatorul economic S.C. „Imunotehnomed” SRL la data de 23.09.2020 a participat la o procedură de achiziție publică nr. 20/00158 organizată de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate privind achiziționarea dispozitivelor medicale, conform necesității IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga”, pentru anul 2020. La lotul 3 urma să fie procurat un nou Troliu endoscopic (Videogastroscoful), iar S.C. „Imunotehnomed” SRL a depus o oferta similară cu cea contractată și la moment neexecutată. Concluzionând cele menționate, S.C. „Imunotehnomed” SRL a avut posibilitate de a-și onora obligațiile contractuale, dat fiind faptul că a depus o ofertă similară cu cea contractată anterior (f.d.70-74).

Reprezentantul Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate în ședința de judecată a menționat că, ca urmare a Licitației Publice nr.18/02780 din 03 septembrie 2018, conform Deciziei grupului de lucru a Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a fost desemnat câștigător operatorul economic Imunotehnomed SRL la cel mai mic preț cu corespunderea tuturor cerințelor tehnice. Prin urmare a fost semnat contractul nr.2/18-/CAPCS/ITM de achiziționarea a dispozitivelor medicale unde Imunotehnomed SRL este în calitate

de vânzător, IMSP SCR Timofei Moșneaga în calitate de beneficiar și CAPCS în calitate de autoritate contractantă. Conform pct. 11.6 Contractul menționat mai sus a intrat în vigoare la data înregistrării în Sistemul informațional automatizat ”Registru de stat al achizițiilor publice”, fiind valabil până la 31 martie 2019. Conform pct.6.1, din contractul sus menționat Vânzătorul este obligat: h) Să garanteze cumpărătorului fără nicio plată suplimentară, o perioadă de cel puțin 24 de luni cu mentenanță (echipament și accesorii) din data livrării și/sau instalării/dării în exploatare ale bunurilor conform Specificației nr.1 (Lista bunurilor) - anexa nr.1 și Specificația Nr.2 (specificația tehnică echipamentului medical licitat) - anexa nr.4 și deservire postgaranție >5 ani. Piese de schimb și consumabile pe perioada > 8 ani, i) să reacționeze timp de 30 min sau mai puțin la telefon și 24 ore sau mai puțin la locul beneficiarului în cazul apariției defecțiunilor tehnice, j) de a efectua instalarea utilizarea echipamentelor livrate, organizate la sediul beneficiarului de către personalul autorizat al furnizorului. Prin urmare, alt termen privind înlăturarea defecțiunilor în contractul menționat mai sus nu este menționat. CAPCS susține că, operatorul economic Imunotehnomed SRL pe parcursul anului 2020 a executat contractele care au fost încheiate în volum de 100 % cu excepția procedurii de achiziție publică menită pentru realizarea Programului Național de control al Tuberculozei la pozițiile: Mediu Lowenstein Jensen, tuburi 8.0 ml, Mediu Lowenstein Jensen, tuburi 8.0 ml eu antibiotice, fără a oferi careva clarificări. CAPCS mai susține că, la moment, operatorul economic Imunotehnomed SRL, pentru procedurile de achiziție privind provizionarea IMSPUrilor cu dispozitive medicale, este unicul ofertant pentru loturile la următoarele proceduri: LP 20/00192 Achiziționarea consumabilelor și reagenților de laborator pentru diagnosticul Tuberculozei întru realizarea Programului Național de control al Tuberculozei pentru anul 2021: Unica ofertă: Lot. 81 Tuburi cu mediu de cultură tip BBL MGIT 7.0ml.Cod-245113;Lot 82 BBL™ MGIT™ PANTA™; Lot 83 BD BACTEC™ MGIT™ OADC EnrichmentLot 84 PZ kit, pentru testare sensibilitate M. tb față de PZLot 85 PZ Medium, pentru testare sensibilitate M. tb față de PZLot 86 Rapid test for detection of MPT 64 Antigen-SD Bioline TB Ag MPT64Lot 87 GenoType CM (HAIN) identificarea micobacteriilor non-tuberculoaseLot 88 GenoType AS (HAIN) identificarea micobacteriilor non-tuberculoaseLot 89 GenoType MTBDRplus (96 tests/kit), Version 2.0 (test);Lot 90 GenoType MTBDRsl ver.2 (96 tests/kit), Nr. ocds-b3wdpl-MD-1610450737309 Achiziția produselor diagnostice, materiale consumabile, consumabile de laborator,reactivi și dezinfectanți conform necesităților Centrul Național de Transfuzie aSângelui, pentru anul 2021 (repetat) Lot Set pentru electroforeză; LP 20/00149 Achiziționarea dispozitivelor medicale, testelor și consumabilelor de laborator pentru realizarea Programului Național de prevenire și control HIV/SIDA și ITS pentru anul 2021 Lot 1 Teste pentru flowcitometrie BD FACS Count TM; Lot 12

Test rapid combinat de depistare a anticorpilor anti HIV și a anticorpilor anti-Treponema pallidum în sânge capilar/ser/plasma; Lot 14 Test rapid de depistare a anticorpilor anti HIV A în sânge (test alternativ "alt producător" față de cel de baza și din alternativa 2); Lot 16 Test rapid de confirmare a anticorpilor anti HIV A direct din sânge; Lot 20; Test real time pentru determinarea alelei HLA B 5701. Set de extragere ARN/ADN și set de amplificare; Lot 21 Depistarea Antigenului criptococcal; LP 20/0004 Achiziționarea consumabilelor și reagenților de laborator pentru diagnosticul Tuberculozei întru realizarea Programului Național de control al Tuberculozei pentru anul 2020: Lot 56 L-asparagine (Mediu Lowenstein-Jensen); Lot 58 Malachite Oxalate Green (Mediu Lowenstein-Jensen); Lot 62 Tuburi cu mediu de cultură tip BBL MGIT 7.0 ml; Lot 63 Supliment creștere pentru mediu de cultură BBL MGIT; Lot 64 PZ kit, pentru testare sensibilitate M. tb față de PZ; Lot 65 BD BACTEC MGITOADC Enrichment; Lot 66 PZ kit, pentru testare sensibilitate M. tb față de PZ; Lot 67 Rapid test for detection of MPT 64 Antigen - SD Bioline TB Ag MPT64; Lot 68 GenoType CM (HAIN) identificarea micobacteriilor non-tuberculoase; Lot 69 GenoType CM (HAIN) identificarea micobacteriilor non-tuberculoase; Lot 70 GenoType MTBDRplus (96 teste/kit), Version 2.0 (test); Lot 71 GenoType MTBDRsl ver.2 (96 tests/kit); Lot 72 GenoType MTBC VER 1.X (96 tests/kit); Lot 73 GenoLyse (96 tests), Version 1.0 Prin urmare, CAPCS, în urma deciziei Agenția Achizițiilor Publice în baza art.19 alin. 3, Autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice orice ofertant sau candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: lit. h) este inclus în Lista de interdicție a operatorilor economici, CAPCS nu mai are dreptul de a atribui contracte de achiziție publică operatorului economic Imunotehnomed SRL. Prin urmare, CAPCS va fi obligat să desfășoare alte proceduri de achiziții repetate, în scopul achiziționării bunurilor, pentru care a depus oferta doar operatorul economic vizat. Totodată, o procedură de achiziție repetată va dura în jur de 3 luni, iar instituțiile medicale beneficiare vor duce lipsă de bunurile solicitate pentru această perioadă. Iar, reieșind din faptul că, SRL Imunotehnomed, în mod istoric, este unicul ofertant pentru loturile indicate mai sus, există un risc sporit privind lipsa ofertelor, și neaprovizionării IMSP-urilor cu bunurile solicitate (f.d.60-62).

Reprezentantul IMSP "Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga" în ședința de judecată acțiunea nu a recunoscut-o și a solicitat respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată, pe motivele de fapt și de drept indicate în referință. A menționat că, necesitatea solicitării includerii SC "Imunotehnomed" SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici a survenit în urma neglijării executării obligațiilor de către ultima. În urma semnării Contractului de achiziție a utilajului medical nr. 2/18- /CAPCS/ITM din 07.11.2018, IMSP SCR "Timofei Moșneaga" a achiziționat Troliu endoscopic(1 videogastroscoop diagnostic, 1 videogastroscoop

terapeutic), producător Fujifilm, Japonia, vânzătorul SC "Imunotehnomed" SRL a livrat bunul la data de 30.01.2019 fapt confirmat prin factura fiscală nr. IM1216730 din aceeași dată și actul de predare-primire nr. BP-30 din 30.01.2019. Conform contractului de achiziție a utilajului medical nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018, pct. 6.1. lit. j. vânzătorul se obligă să efectueze instalarea dispozitivelor medicale și instruirea personalului beneficiarului privind utilizarea echipamentelor livrate, astfel, conform actului de instruire nr. BP-04 se confirmă că, în data de 04.02.2019 au fost executate lucrări de instalare a echipamentului medical și instruire a personalului beneficiarului. Astfel, echipamentul a început să fie utilizat de spital începând cu data de 05 februarie 2019, iar la data de 18 septembrie 2019, la 7 luni după utilizare, prin procesul-verbal de predare-primire nr. TV-18, se confirmă faptul că Videogastroscofului EG-530-WR, S/N:7G361K243 i-a fost înlocuită camera, în termen de garanție. Ulterior, la data de 24 februarie 2020, prin Actul de predare-primire nr. 02 și factura fiscală nr. EAA001885869 din aceeași dată, a fost transmis spre reparație Videogastroscoful EG-530-CT, S/N:4G375K087, care până în prezent nici nu a fost reparat nici nu a fost înlocuit cu un alt dispozitiv, nici careva alte informații nu au fost comunicate, cu excepția că echipamentul a fost transmis producătorului pentru diagnostic și reparație. Începând cu luna martie 2020, bioinginerii IMSP SCR "Timofei Moșneaga" comunicau prin telefon cu inginerii SC "Imunotehnomed" SRL privind etapa de reparație și restituirea echipamentului medical în stare funcțională. Ulterior specialiștii SC "Imunotehnomed" SRL nu răspundeau la apelurile telefonice. Situația a luat o amploare mai gravă la data de 09.07.2020, după ieșirea din funcțiune a celui de-al doilea Videogastroscoful EG-530WR, S/N: 7G361K243, reparat anterior la data 06.04.2020. În urma încercărilor eșuate de a contacta telefonic și prin e-mail specialiștii "Imunotehnomed" SRL, IMSP SCR "Timofei Moșneaga" a adresat scrisoarea nr. 01/2192 din 15.09.2020 prin care solicită comunicarea etapei la care se află procesul de reparație a Videogastroscofului EG-530-CT, S/N:4G375K087 și preluarea spre reparație a Videogastroscofului EG-530WR, S/N: 7G361K243, scrisoare lăsată fără răspuns de către "Imunotehnomed" SRL. Inacțiunea "Imunotehnomed" SRL a determinat Spitalul de a înainta solicitări repetate (nr. 01/2407 din 12.10.2020, nr. 05/2606 din 05.11.2020, nr. 05/2814 din 27.11.2020) prin care a solicitat operatorului economic să preia dispozitivul medical la reparație Videogastroscofului EG-530WR, S/N: 7G361K243 și să comunice la ce etapă a reparației se află Videogastroscofului EG-530-CT, S/N:4G375K087, în acest context informând și autoritățile competente în acest sens, despre dificultățile cu care se confruntă IMSP SCR "Timofei Moșneaga". Prin scrisorile (nr. 826-ex din 13.10.2020, nr. 871-ex din 10.11.2020) SC "Imunotehnomed" SRL a comunicat că există careva deficiențe de diagnostic și reparație, fiind necesară intervenția tehnicienilor producătorului, de fiecare dată

solicitând termene suplimentare, invocând restricțiile cauzate de COVID-19, spitalul de fiecare dată mergând în întâmpinare a oferit termen suplimentar, însă la expirarea tuturor termenelor nu a primit satisfacerea cerințelor. Incertitudinea operatorului economic a determinat Spitalul, prin scrisoarea nr. 01/2941 din 10.12.2020, să solicite Agenției Achiziții Publice includerea în Lista de interdicție a operatorului economic SC "Imunotehnomed" SRL. Argumentele aduse de SC "Imunotehnomed" SRL în cererea de chemare în judecată nu sunt plauzibile, pretențiile înaintate de Spital sunt în termenul de garanție oferit de operatorul economic de 24 luni, care cade sub incidența Codului civil și anume art. 1130 Garanția comercială alin. (1)" În cazul în care vânzătorul, producătorul sau un terț garantează caracteristicile unui bun (garanția comercială), cumpărătorul beneficiază, fără a aduce atingere drepturilor prevăzute de lege, de drepturile din garanția comercială în condițiile indicate în declarația de garanție și în publicitatea respectivă față de cel care a acordat garanția. SC "Imunotehnomed" SRL în calitate de vânzător a confirmat verbal angajaților Spitalului că este reprezentat oficial al companiei Fujifilm, Japonia, ceea ce semnifică că este responsabil în aceeași măsură cu producătorul, de defecțiunile echipamentului și urmează fie să repare ori de câte ori acesta se defectează, sau în cazul când acesta nu poate fi reparat să înlocuiască cu unul nou. Nu poate fi apreciat ca veridic nici argumentul cu privire la faptul că Videogastroscoful EG-530-CT, S/N:4G375K087 a fost expediat producătorului pentru diagnostic și reparații. Or, din corespondența cu producătorul anexată la materialele cauze rezultă expres că, este vorba despre Videogastroscoful EG-530WR, S/N: 7G361K243, mai mult, despre imaginile expediate către producător și nu despre însuși utilaj. De către reclamant nu a fost anexată nici foaie de expediție, nici factură în care să fie indicat modelul utilajului numărul și seria acestuia, fapt ce ar confirma cu certitudine expedierea utilajului către producător, or, câteva mesaje pe e-mail datate cu data de 03.07.2020 nu probează despre care utilaj a fost discuția. Spitalul nu a negat faptul că SC "Imunotehnomed" SRL a oferit un echipament în folosință temporară, însă, cum recunoaște însăși reclamantul, acesta este de o performanță mai slabă și efectuează doar investigații terapeutice, nu și curative, însă la data de 05.11.2020 și acest utilaj nu mai funcționa, despre ce a fost înștiințat operatorul economic prin scrisoarea nr. 05/2606 din 05.11.2020. Totodată, Spitalul a recunoscut că la data de 23.12.2020, "Imunotehnomed" SRL a livrat Videogastroscoful EG-530- WK S/N:9G361K493 în schimbul Videogastroscoful EG-530WR, S/N: 7G361K243, fapt ce se confirmă prin proces-verbal de predare-primire nr. BP-23 din aceeași dată. Însă, până în prezent, nu a oferit informații cu privire la Videogastroscoful EG-530-CT, S/N:4G375K087 preluat la data de 24.02.2020, astfel, și-a executat obligațiunile parțial și nu integral, cum susține reclamantul. Cu referire la argumentele reclamantului asupra impactului includerii SC "Imunotehnomed" SRL în Lista de

interdicție a operatorilor economici, asupra angajaților, reclamantul, conform extrasului din Registrul de stat al persoanelor juridice, desfășoară și activitate de prestări servicii medicale și de laborator, astfel beneficiile din comercializarea utilajelor medicale nu este unica sursă de venit. În circumstanțele indicate supra, la data de 05.11.2020, IMSP SCR "Timofei Moșneaga" s-a pomenit în situația că nici utilajele proprietatea spitalului nu funcționau, dar și cel primit în folosință temporară de la operatorul economic a ieșit din funcțiune, operatorul economic solicitând continuu termen suplimentar. În argumentarea acțiunilor sale, IMSP SCR "Timofei Moșneaga" indică următoarele. Utilajul achiziționat, Troliu endoscopic terapeutic și curativ, este unul medical, destinat diagnosticării invazive a pacienților, rezultatele investigațiilor executate la acesta influențează semnificativ tratamentul ce urmează a fi prescris. Starea lucrurilor s-a agravat în circumstanțele create de pandemia COVID-19, când pacienții sunt izolați în instituția medicală și nu pot beneficia de diagnostic alternativ în alte instituții medicale, practic Spitalul este impus să nu presteze servicii medicale complete și calitative. Or, prioritar pentru Spital este sănătatea pacienților prin prestarea calitativă, suficientă a serviciilor medicale și atingerea gradului maxim de satisfacție a pacientului prin realizarea dreptului la sănătate a acestuia, asigurarea medicilor cu echipamente și utilaje necesare pentru diagnostic și tratament. Odată cu crearea Departamentului COVID-19 (120 paturi) pentru pacienți cu forme grave COVID-19, s-a impus deschiderea unui cabinet suplimentar și dotarea lui cu utilaj medical pentru investigații endoscopice destinat acestui contingent, măsuri dictate de normele sanitar-epidemiologice ce urmează a fi respectate de către instituțiile medico-sanitare. IMSP SCR "Timofei Moșneaga" este instituție de nivel terțiar, acesta urmează să dispună de cele mai noi și performante utilaje și dispozitive medicale pentru un diagnostic și tratament la cel mai înalt nivel, însă rămâne cu obligații ce nu pot fi realizate față de Compania Națională pentru Asigurări în Medicină (CNAM) cu care anual semnează contract de prestări servicii medicale, Spitalul obligându-se să presteze un anumit număr de servicii medicale cetățenilor, iar CNAM se obligă să le achite. Totodată spitalul are obligații față de pacienții ce necesită servicii medicale, atât de profil terapeutic cât și profil chirurgical, dar și obligația de a asigura personalul medical cu necesarul pentru acordarea asistenței medicale, consumabile medicale, echipament de protecție, medicamente, utilaje medicale și instrumente. În lipsa acestora, medicii nu pot asigura actul medical la nivel înalt, ceea ce are impact major asupra sănătății populației cât și știrbește atât imaginea medicilor ca specialiști, cât și imaginea Spitalului. Totodată, lipsa utilajelor sau calitatea necorespunzătoare a acestora condiționează calitatea actului medical ce atrage răspunderea civilă, contravențională și penală, atât a Spitalului cât și a medicilor angajați ai acestuia. Este de menționat faptul că pentru anul 2020 au fost programate 3300 de investigații diagnostice fiind efectuate doar 1606

proceduri, iar investigații curative din 600 proceduri programate au fost executate doar 162 proceduri, făcând un calcul simplu se stabilește că, în anul 2020, investigații diagnostice au fost prestate în jumătate din cele programate, iar investigații curative cu puțin mai mult de o pătrime din cele programate. Numărul investigațiilor neexecutate este echivalent cu numărul de persoane care nu au putut fi asigurați cu servicii medicale, în contextul în care puține din spitalele din țară oferă astfel de servicii medicale atât din lipsa de utilaje cât și din lipsa specialiștilor calificați în acest domeniu. Concomitent cu obligațiile de prestări servicii medicale, IMSP SCR "Timofei Moșneaga" ține să informeze asupra faptului că suma 1 647 864, 00 lei investită de spital pentru echipamentul medical a avut drept scop sporirea calității serviciilor medicale, fortificării bazei tehnico-materială a spitalului, această sumă fiind una impunătoare, în contextul în care este o instituție non profit, neavând surse suplimentare de venit decât cele acoperite de Compania Națională de Asigurări Medicale. Totodată, flecare echipament medical în ciclul sau de viață are un anumit număr de investigații care urmează să-l asigure. Or, în cadrul verificărilor periodice privind utilizarea banilor publici de către instituțiile medicale, atât Compania Națională de Asigurări în Medicină, cât și Inspekția financiară verifică echipamentele medicale achiziționate de spital, eficiența acestora și necesitatea lor. În acest context, Spitalul riscă să fie învinuit că a permis achiziționarea unui echipament necorespunzător, neconform, ceea ce va atrage după sine sancționarea Spitalului și prezentarea rapoartelor și notelor explicative în acest sens. Astfel, toate pretențiile înaintate de reclamantul "Imunotehnomed" SRL în acțiunea înaintată sunt bazate doar pe declarații neprobate. Or, conform alin. (1) al art. 118 CPC, fiecare parte trebuie să dovedească circumstanțele pe care le invocă drept teme al pretențiilor și obiecțiilor sale dacă legea nu dispune altfel (f.d. 80-85).

Audiind explicațiile părților, studiind materialele cauzei în raport cu argumentele reclamantei, instanța de judecată consideră că, acțiunea este întemeiată parțial și urmează să fie admisă parțial, reieșind din următoarele considerente.

Conform art. 189 alin.1) Cod administrativ, orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ.

Iar, în conformitate cu prevederile art. 93 alin.1) Cod administrativ, fiecare participant probează faptele pe care își întemeiază pretenția.

În cadrul dezbaterilor judiciare s-a stabilit că, în conformitate cu necesitățile IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga”, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a inițiat procedura de achiziție publică nr. 18/02780 din 03.09.2018 pentru achiziționarea bunurilor pentru mai multe loturi.

În urma evaluării ofertelor, grupul de lucru al autorității contractante pentru poziția „Trolu endoscopic (1 videogastroscoop diagnostic, 1 videogastroscoop terapeutic)” a desemnat drept câștigătoare oferta prezentată de SRL „Imunotehnomed”, încheindu-se cu aceasta, în calitate de vânzător, contractul de achiziție publică nr. 2/18-/CAPCS/ITM de achiziționarea a dispozitivelor din 07.11.2018 (f.d. 19-31).

La data de 30.01.2019 S.C. „Imunotehnomed” SRL a livrat IMSP Spitalul Clinic Republican „Timofei Moșneaga” bunurile contractate- Trolu endoscopic (1 videogastroscoop diagnostic, 1 videogastroscoop terapeutic) EXP 2500+EG530CT+EG530WR+A, fapt confirmat prin factura fiscală seria IM 1216730, anexată la materialele cauzei (f.d.32).

Reieșind din explicațiile reprezentantului reclamantei, la data de 18.09.2019, din motiv că pe imaginea afișată a Videogastroscoopului EG-530WR, S/N:7G361K234 au apărut pete, acesta a fost preluat de compania reclamantă pentru reparație, totodată fiind înlocuit cu un alt bun- Videogastroscoop EG-530-FP pentru folosință temporară. La 24 februarie 2020, cel de-al 2-lea Videogastroscoop livrat, EG-530-CT, S/N:4G375K087, la solicitarea IMSP ”Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga”, a fost preluat pentru diagnostic și reparație. La 06 aprilie 2020 Videogastroscoopul EG-530WR, S/N:7G361K234 a fost reparat și restituit IMSP ”Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga”.

Prin scrisorile nr. 01/2192 din 15.09.2020 și 01/2407 din 12.10.2020, IMSP SCR Timofei Moșneaga a solicitat de la SC ”Imunotehnomed” SRL informație cu privire la statutul Videogastroscoopului EG-530-CT, S/N:4G375K087 preluat la reparație, la fel, a solicitat reparația repetată a Videogastroscoopului EG- 530WR, S/N:7G361 K234.

Potrivit răspunsurilor lnr. 826-ex din 13.10.2020, nr. 871-ex din 10.11.2020 și 99-ex din 01.12.2020, SC ”Imunotehnomed” SRL a solicitat termene suplimentare pentru remedierea defecțiunilor tehnice, având în vedere faptul că, cauza defecțiunilor nu a fost stabilită, iar înlocuirea acestora necesită un termen mai îndelungat.

Reieșind din materialele speței, la 10.12.2020 IMSP SCR Timofei Moșneaga, prin demersul nr. 01/2941, a solicitat Agenției Achiziții Publice includerea S.C. Imunotehnomed S.R.L în Lista de interdicție a operatorilor economici.

La 26.01.2021 Agenția Achiziții Publice, prin Decizia nr. 1/21, a decis înscrierea în Lista de interdicție a operatorului economic SC Imunotehnomed SRL, pentru o perioadă de 3 ani, începând cu data de 26.01.2021 (f.d.8-16).

Temeiurile de fapt, care au servit includerea SC Imunotehnomed SRL în Lista de interdicție au fost transmiterea un unui echipament necalitativ, neacordarea serviciilor de reparație/înlocuire a produsului și încălcarea termenilor de executare a obligațiilor.

Cu referire la pretenția reclamantei privind anularea Deciziei nr. 1/21 din 26.01.2021 adoptată de Agenția Achiziții Publice cu privire la includerea SC "Imunotehnomed" SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici, instanța de judecată relevă că, la baza statului de drept, consacrat de art. 1 alin. 3) din Constituție, stă principiul legalității.

Legalitatea, ca principiu de bază al statului de drept, presupune conformitatea normei sau a actului juridic cu normele superioare, care stabilesc condiții privind adoptarea sau emiterea lor. Importanța principiului legalității presupune ca legea să fie respectată, această exigență existând nu doar pentru indivizi, dar în mod egal și pentru autoritățile publice și private. În măsura în care legalitatea vizează actele autorităților publice, exigența este ca acestea să acționeze în strictă conformitate cu actele legislative, în limita atribuțiilor care le-au fost conferite și cu respectarea procedurii reglementate de lege.

Tot aici, instanța de judecată reține că, la examinarea cererii în anulare, legalitatea unui act administrativ urmează a fi examinată prin prisma triplului test al legalității, care verifică dacă actul contestat a fost emis cu respectarea competenței, a procedurii prevăzute de lege și dacă este legal în fond.

Astfel, conform art. 9 alin.1) al Legii privind achizițiile publice nr. 131/2015, Agenția Achiziții Publice este o autoritate administrativă în subordinea Ministerului Finanțelor, constituită în scopul fortificării capacităților autorităților contractante și dezvoltării abilităților mediului de afaceri în domeniul achizițiilor publice, în scopul monitorizării conformității desfășurării procedurilor de achiziții publice, precum și al efectuării analizei sistemului de achiziții publice.

Art. 10 lit.b) al Legii stipulează că, Agenția Achiziții Publice are următoarele atribuții de bază în domeniul achizițiilor publice: întocmește, actualizează și menține Lista de interdicție a operatorilor economici.

Potrivit art. 25 alin.1) al aceleiași Legi, lista de interdicție a operatorilor economici reprezintă un înscris oficial și este întocmită de către Agenția Achiziții Publice cu scopul de a limita, pe o perioadă de 3 ani, participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică prevăzute de prezenta lege.

Instanța de judecată va reține că, la data de 28.12.2018, prin Hotărârea Guvernului nr. 1418, a fost aprobat Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, care este elaborat în conformitate cu prevederile Legii nr.131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice și stabilește conținutul, modul de întocmire, evidență și publicare a listei nominalizate.

Astfel, potrivit pct.9 al Regulamentului menționat, înscrierea în Listă se efectuează prin decizia Agenției Achiziții Publice în cazurile de autosesizare, la sesizarea autorității contractante care a suportat un prejudiciu sau căreia i-a fost afectată activitatea ori la sesizarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor în urma realizării atribuțiilor sale.

Iar, pct. 14 subpct. 2 stabilește că, temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în Listă sînt următoarele: operatorul economic nu își îndeplinește obligațiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie inițiativă, altele decît cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor și lucrărilor este mai joasă decît cea stipulată în contract și în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție.

Totodată, pct. 8 al Regulamentului stabilește că, înscrierea în Listă a operatorului economic se inițiază obligatoriu dacă sînt întrunite temeiurile prevăzute la pct. 14 din prezentul Regulament și dacă autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau dacă acesteia i-a fost afectată activitatea.

Instanța de judecată reiterează că, în decizia contestată, Agenția Achiziții Publice a constatat precum că, beneficiarul a primit un echipament medical necalitativ, care, la scurt timp de la achiziționarea acestuia a ieșit din funcțiune, iar reclamanta ar fi manifestat un comportament de rea-credință prin neacordarea serviciilor de reparație/înlocuire a produsului.

Aici, instanța de judecată reiterează că, SC "Imunotehnomed" SRL a livrat bunurile la data de 30.01.2019, conform specificațiilor tehnice stabilite în contract, fapt care nu a fost negat de IMSP SC Timofei Moșneaga.

Tot aici, se reține că, pct. 9.3 al Contractului nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018 indică faptul că, pretențiile privind calitatea bunurilor livrate sunt înaintate Vînzătorului în termen de 15 zile lucrătoare de la depistarea deficiențelor de calitate și trebuie confirmate printr-un certificat eliberat de organismul de evaluare a conformității ori de o organizație independentă neutră și autorizată în acest sens.

Astfel, odată cu apariția defecțiunilor tehnice, care s-au dovedit a fi defecțiuni ce nu puteau fi înlăturate la adresa Beneficiarului, bunurile au fost ridicate și înlocuite.

Potrivit Deciziei contestate, videogastroscoful EG-530-CTS/N:4G375K087 a fost preluat la reparație de către SC "Imunotehnomed" SRL la data de 24.02.2020, iar, pînă la data adoptării deciziei, compania reclamantă precum că nu a întreprins nicio măsură cu privire la repararea sau înlocuirea produsului.

Aceste concluzii sînt contrare situației de fapt, or, reieșind din materialele cauzei cu certitudine reiese că, pe lîngă faptul că un videogastroscoful a fost înlocuit cu unul nou, față de care obiecții nu au fost înaintate, autoritatea contractantă deține în folosință temporară un alt Videogastroscoful EG-530-FP, care, deși este de o performanță mai slabă, se află în folosință temporară din momentul apariției primei defecțiuni (18.09.2019) a Videogastroscofului EG-530WR, S/N:7G361K234 și, potrivit explicațiilor reclamantei, va fi preluat doar după reparația/înlocuirea Videogastroscofului defect.

Prin urmare, concluzia Agenției precum că, SC ”Imunotehnomed” SRL ar fi manifestat un comportament de rea-credință prin neacordarea serviciilor de reparație/înlocuire a produsului, este total nefondată și vine în contradicție cu obligațiile stabilite în contract.

Și anume, în partea ce ține de Videogastroscoful EG-530WR, S/N:7G361K234, Agenția a stabilit precum că, întreprinderea reclamantă era obligată să reacționeze în conformitate cu pct. 6.1 subpct. i) al Contractului, termen care a fost omis în mai multe cazuri.

Pct. 6.1. lit. i) al Contractului nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018 prevede următoarele: Vînzătorul se obligă să reacționeze timp de 30 min sau mai puțin la telefon și 24 ore sau mai puțin la locul beneficiarului în cazul apariției defecțiunilor tehnice.

Analizând prevederea menționată instanța atestă că, acest termen de 30 min. este acordat pentru a reacționa și/sau prezenta la adresa beneficiarului, or, contractul nu prevede un termen de înlăturare sau înlocuire a neajunsurilor, doar fiind indicată perioada de garanție în interiorul căreia urmează a fi efectuate lucrările de mentenanță, de 24 luni, conform pct. 6.1. lit. h).

Prim urmare, termenul de „30 min sau mai puțin la telefon și 24 ore sau mai puțin la locul beneficiarului” nu poate fi interpretat ca un termen de remediere a defecțiunilor, sau termen de înlocuire cu un alt dispozitiv, or, dezasamblarea, înlocuirea, reparația unui dispozitiv atât de complex cum este videogastroscoful necesită, în opinia instanței, un termen mult mai extins, în funcție de defecțiunea apărută.

Cu toate acestea, SC ”Imunotehnomed” SRL s-a angajat unilateral de a înlocui aparatul defect în anumiți termeni, care, deși nu au putut fi respectați, nerespectarea acestora nu i se poate imputa întreprinderii reclamantei, în lipsa vreunei prevederi contractuale în acest sens.

Instanța de judecată reiterează că, temeiul legal, care a stat la baza adoptării deciziei contestate este art. 14 alin. 2 al Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1418 din 28.12.2016, care stabilește că, un operator economic poate fi înscris în Lista de interdicții dacă, nu își îndeplinește obligațiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie inițiativă, altele decît cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor și lucrărilor este mai joasă decît cea stipulată în contract și în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție.

Instanța va reține că, potrivit art. 29 al Codului administrativ, orice măsură întreprinsă de autoritățile publice prin care se afectează drepturile sau libertățile prevăzute de lege trebuie să corespundă principiului proporționalității. O măsură întreprinsă de autoritățile publice este proporțională dacă: a) este potrivită pentru

atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege; b) este necesară pentru atingerea scopului; c) este rezonabilă. Măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproporționat în raport cu scopul urmărit.

Din cele menționate mai sus, instanța conchide cu certitudine că, situația de fapt nu cade sub incidența temeiurilor legale de includere a SC "Imunotehnomed" SRL în Lista de interdicție, or, aplicarea unei astfel de sancțiuni este o măsură disproporționată în raport cu situația de fapt, având în vedere că, compania reclamantă a întreprins toate măsurile posibile de înlăturare a neajunsurilor.

Tot aici, se vor reține următoarele.

Potrivit art. 725 alin.1), 2) al Cod civil (în vigoare la data semnării contractului de achiziționare a dispozitivelor medicale), contractul trebuie interpretat pe principiile bunei-credințe. Contractul se interpretează după intenția comună a părților, fără a se limita la sensul literal al termenilor utilizați.

Art. 726 din Cod prevede că, la interpretarea contractului se va ține cont de natura lui, de circumstanțele în care a fost încheiat, de interpretarea care este dată acestuia de către părți sau care poate fi dedusă din comportamentul lor de pînă la și de după încheierea contractului, precum și de uzanțe.

În speță, în lipsa unor clauze exprese în Contractul nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018 privind termenul de înlocuire sau reparație a bunurilor livrate, decizia Agenției Achiziții Publice nr. 1/21 din 26.01.2021 cu privire la înscrierea SC "Imunotehnomed" SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici a fost adoptată cu încălcarea prevederilor legii, aceasta bazându-se pe o interpretare eronată a clauzelor contractuale, or, în primul rând, contractul produce drepturile, obligațiile și alte efecte juridice stipulate expres de părți.

Corespunzător, instanța ajunge la concluzia că, pretențiile SC "Imunotehnomed" SRL față de Agenția Achiziții Publice sînt întemeiate și urmează a fi admise, or, reclamantei nu îi este imputabilă neexecutarea obligației asumate prin pct. 6.1. lit. i) al Contractului nr. 2/18-/CAPCS/ITM din 07.11.2018, corespunzător, aceasta nu cade sub incidența prevederii pct. 14 alin.2) din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28.12.2016.

În partea ce ține de pretențiile SC "Imunotehnomed" SRL față de IMSP "Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga" și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, instanța le va respinge ca fiind neîntemeiate, ca fiind pretenții înaintate față de pârâți necorespunzători.

Or, pretențiile expuse în contextul cererii de chemare în judecată sunt îndreptate, în esență, împotriva Agenției Achiziții Publice, care și-a desfășurat activitatea administrativă în raport cu reclamanta SC "Imunotehnomed" SRL și a emis decizia contestată. Or, în prezenta cerere de chemare în judecată, reclamanta

nu a revendicat, suplimentar, încălcarea vreunui drept al acesteia prin activitatea administrativă a Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate.

În partea ce ține de pretențiile față de IMSP "Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga", acestea la fel sânt neîntemeiate, mai mult, prin prisma faptului că, pretențiile din acțiunea în contencios administrativ urmează a fi înaintate exclusiv autorității publice.

În conformitate cu art. 224 alin.1) lit. a) Cod administrativ, instanța de judecată

hotărăște:

Cererea de chemare în judecată depusă de SC "Imunotehnomed" SRL către Agenția Achiziții Publice privind anularea actului administrativ, se admite.

Se anulează Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 1/21 din 26.01.2021 cu privire la înscrierea SC "Imunotehnomed" SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici, ca fiind ilegală.

În rest, pretențiile SC "Imunotehnomed" SRL față de IMSP "Spitalul Clinic Republican Timofei Moșneaga" și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate se resping, ca fiind neîntemeiate.

Hotărârea poate fi atacată cu apel la Curtea de Apel Chișinău în termen de 30 zile de la pronunțarea dispozitivului, prin intermediul Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani).

Motivarea apelului se prezintă la instanța de apel în termen de 30 de zile de la data notificării hotărârii motivate. Dacă se depune împreună cu apelul, motivarea apelului se depune la instanța de judecată care a emis hotărârea contestată.

Președintele ședinței,
Judecător
Corneliu

Guzun