

Dosarul nr.3ra-899/19

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana (jud: V.Martînenco)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: V.Cotorobai, I.Țurcan, M.Anton)

DECIZIE

6 noiembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrative lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Sveatoslav Moldovan
Iurie Bejenaru
Nicolae Craiu
Galina Stratulat

examinând recursul declarat de Consiliul Concurenței,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Dita Est Farm” împotriva Consiliului Concurenței, intervenienți accesorii Ministerul Sănătății al Republicii Moldova, IMSP Institutului Oncologic și Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la anularea parțială a actului administrativ și,

la cererea de chemare în judecată depusă de SA „Metatron” împotriva Consiliului Concurenței, intervenienți accesorii Ministerul Sănătății al Republicii Moldova, IMSP Spitalul raional Ialoveni și Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la anularea parțială a actului administrativ,

împotriva deciziei din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respinsă cererea de apel depusă de Consiliul Concurenței și a fost menținută hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana,

c o n s t a t ă:

La 20 mai 2016, SRL „Dita Est Farm” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea parțială a actului administrativ.

În motivarea acțiunii de contencios administrativ, reclamanta a indicat că potrivit deciziei Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, urmare a constatării încălcării art. 11 alin. (2) lit. (f) al Legii Concurenței, i-a fost aplicată amendă în mărime de 14 160 292,22 de lei.

A relevat că nu corespund cadrului legal afirmațiile Consiliului Concurenței, precum că nu au fost livrate sau au fost livrate cu întârziere medicamentele contractate, or, aprovizionarea cu medicamente a IMSP Institutul Oncologic are loc în baza contractului de achiziții publice, încheiat în urma licitației publice nr.

1409/14 din 10 septembrie 2014 privind achiziționarea medicamentelor conform necesității IMSP Institutul Oncologic pentru anul 2015, organizată și desfășurată de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

În acest context, a invocat prevederile art.4 din Legea Concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, potrivit căreia este definită noțiunea de poziție dominantă pe piață și anume, poziție dominantă pe piață reprezintă poziție, putere economică de care beneficiază o întreprindere ce îi permite să împiedice unei concurențe efective pe o piață relevantă, acordându-i posibilitatea de a se comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenți, de clienții săi și, în ultimă instanță, față de consumatori.

A considerat că Consiliul Concurenței eronat a aplicat prevederile art.11 alin. (1) și (2) din Legea Concurenței potrivit căreia este interzisă folosirea unei poziții dominante pe piață relevantă, în măsura în care aceasta poate afecta concurența sau leza interesele colective ale consumatorilor finali.

Astfel, conform art. 11 alin. (2) lit f) din aceeași lege, practicile abuzive pot consta, în special, în refuzul neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori sau de a face livrări către anumiți beneficiari.

În această ordine de idei, reține că norma legală definește exhaustiv cazurile de poziții dominante, la caz această condiție nefiind întrunită.

Ca urmare, argumentele incriminate, precum că nu a livrat sau a livrat în cantități insuficiente medicamentele către IMSP Institutul Oncologic nu au suport juridic, deoarece încălcarea termenilor de livrare sau livrarea în cantități insuficiente nu reprezintă în sine refuzul de a livra medicamente către IMSP Institutul Oncologic.

Mai mult, faptul nelivrării medicamentelor sau refuzul de a livra medicamente reflectat în decizia contestată nu a fost demonstrat de către Consiliul Concurenței prin probe concludente și admisibile, ba dimpotrivă potrivit facturilor fiscale este demonstrat faptul că societatea comercială a livrat pentru perioada anului 2015 fără întrerupere medicamente conform solicitărilor și necesităților IMSP Institutul Oncologic în baza contractului nr. 658LN1409/14 din 23 decembrie 2014 în sumă totală de 18 597 942,52 de lei, inclusiv, „Analgin” în sumă de 38 737,11 de lei și „Na Cl” în sumă de 39 522, 99 de lei.

Totodată, a reținut că încălcarea termenilor de livrare sau nelivrare a acestora sunt reglementate de clauzele contractului de achiziții și nu constituie obiectul Legii concurenței, deoarece livrarea cu întârziere sau imposibilitatea livrării nu a împiedicat menținerea unei concurențe efective pe o piață relevantă și nici nu putea influența asupra concurenței pe piață.

SRL „Dita Est Farm” a susținut că Consiliul Concurenței nu a demonstrat nici faptul pretins de împiedicare a menținerii concurenței pe piața medicamentelor nominalizate, rezumându-se la niște afirmații declarative.

Conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr.148 din 14 februarie 2008 privind aprobarea Regulamentului achizițiilor publice de valoare mică, achizițiile publice de valoare mică se realizează de către autoritatea contractantă în baza planurilor anuale și trimestriale de efectuare a achizițiilor publice sau din motive de urgență, ca urmare a apariției unor necesități neplanificate sau evenimente imprevizibile.

Potrivit Regulamentului cu privire la achiziționarea bunurilor și serviciilor prin cererea ofertelor de prețuri, aprobat prin Hotărârea Guvernului 245 din 4 martie 2008, instituțiile medicale în cazuri speciale, de urgență, de încălcare a termenilor de livrare a operatorului economic contractat, au posibilitatea de achiziție a unor medicamente în dependență de necesitate.

Iar, în conformitate cu art. 666 Cod Civil, contractul reprezintă un acord de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice, acestuia fiindu-i aplicate normele de drept cu privire la actul juridic.

Conform art.8 (2) lit. a) Cod civil, drepturile și obligațiile civile apar din contracte și din alte acte juridice.

Astfel, reclamanta a precizat că temei de apariție a obligațiilor față de IMSP Institutul oncologic a servit contractul de achiziții nr.658LN1409/14 din 23 decembrie 2014 potrivit căruia sunt stabilite relațiile dintre părțile contractante.

Suplimentar a afirmat că deși, potrivit pct.9.9 a contractului de achiziții publice nr. 658LN1409/14 din 13 decembrie 2014, pentru livrarea cu întârziere a bunurilor, la caz 9 000 fiole de „Na Cl” și 4 000 de cutii cu „Analgină”, vânzătorul poartă răspundere materială în valoare de 0,1 % din suma bunurilor nelivrate pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de 5 % din suma totală a contractului, ceea ce constituie 5 281,92 de lei, or, IMSP Institutul Oncologic nu a înaintat anumite pretenții față de societatea comercială cu privire la executarea necorespunzătoare sau tardivă a obligațiilor care rezultă din contractul nominalizat.

Prin urmare, nu este justificată legal nici mărimea amenzii aplicate, deoarece pentru nelivrarea în termeni a bunurilor în valoare de 105 638,51 de lei s-a aplicat o amendă de 14 160 292, 22 de lei, respectiv, raportul dintre gravitatea presupusei încălcări și mărimea amenzii aplicate este disproporționată și lipsită de temei juridic.

În pofida faptului că IMSP Institutul Oncologic avea datorii față de societatea reclamantă și nu-și executa obligațiile contractuale cu bună-credință, SRL „Dita Est Farm” livra medicamentele solicitate în adresa acestora la prima solicitare.

În acest sens, a subliniat că la 12 februarie 2015 datoria IMSP Institutului Oncologic constituia 17 847 660,32 de lei, iar la 31 decembrie 2015 a fost de 24 652 288,88 de lei.

A punctat că potrivit concluziilor Consiliului Concurenței s-a constatat refuzul de livrare a două medicamente către IMSP Institutul Oncologic, „Analgin (metomizoli natrium) 50% - 2 ml.” și „Na Cl 0,9 % - 500 ml.”, astfel societatea a fost desemnată câștigătoarea licitației, fiind obligată să livreze IMSP Institutului Oncologic preparatul „Analgin” sol. inj. 50 % - 2 ml., producător UPM din Borisov SAD, Belarusia.

Conform graficului și comenzilor, SRL „Dita Est Farm” s-a încadrat în toate limitele de timp ca ulterior să-și onoreze obligațiile conform contractului față de IMSP Institutul Oncologic, dar la 20 ianuarie 2015 potrivit scrisorii nr.37-10/1492 a fost informată de ОАО „Борисовский Завод Медицинских Препаратов” precum că lotul de marfa produs pentru a fi exportat SRL „Dita Est Farm” nu corespunde parametrilor tehnici stabiliți de legislația Republicii Moldova și nu poate fi importat, iar lotul de marfa solicitat va fi livrat numai la sfârșitul lunii februarie 2015.

La 6 martie 2015, lotul de marfa a parvenit în adresa SRL „Dita Est Farm”, fapt ce se confirmă prin declarațiile vamale și imediat după recepționarea mărfii au fost depuse actele pentru obținerea certificatelor de calitate eliberate de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

Așadar, în luna mai 2015 au fost obținute certificatele de calitate și imediat a doua zi a urmat livrarea în adresa IMSP Institutul Oncologic a produsului „Analgin sol. inj. 500 mg/ml 2 ml”, fapt confirmat prin factura fiscală seria DF nr. 1072036 și ulterior prin facturile fiscale din 23 martie 2015, 13 mai 2015, 20 mai 2015, 2 iunie 2015, 4 iunie 2015, 10 iunie 2015, 13 august 2015 și 25 decembrie 2015.

A relevat că în baza aceluiași contract și aceleiași licitații nr. 1409/14, IMSP Spitalului Oncologic i-a fost livrat preparatul „Spasgan fiole 5 ml”, preparat similar cu preparatul „Analgin sol. inj. 50% 2 ml” care poate fi administrat bolnavilor în vederea continuării procesului de tratare.

Astfel, pe perioada anului 2015, IMSP Institutului Oncologic i-au fost livrate 7 800 fiole de „Spasgan”, cu 1 800 buc., mai multe decât cantitatea necesară conform contractului, iar în perioada ianuarie-februarie 2015 în adresa IMSP Institutului Oncologic au fost livrate 1 440 de fiole de „Spasgan”, situație în care lipsa preparatului „Analgin” nu putea să creeze o pană în tratarea bolnavilor.

Totodată, a precizat că începând cu 27 ianuarie 2015, și ulterior, până la 25 decembrie 2015 preparatul „Na Cl” a fost livrat de SRL „Dita Est Farm” în adresa IMSP Institutul Oncologic conform solicitărilor fără întrerupere, fapt confirmat prin facturile fiscale anexate la materialele dosarului din 27 ianuarie 2015, 3 februarie 2015, 23 februarie 2015, 2 aprilie 2015, 23 martie 2015, 16 martie 2015, 17 aprilie 2015, 14 aprilie 2017, 19 aprilie 2015, 9 martie 2015, 2 martie 2015, 26 mai 2015, 15 mai 2015, 6 mai 2015, 24 aprilie 2015, 20 mai 2015, 14 mai 2015, 11 mai 2015, 27 aprilie 2015, 15 iunie 2015, 10 iunie 2015, 8 iunie 2015, 4 iunie 2015, 2 iunie 2015, 24 august 2015, 14 august 2015, 10 august 2015, 4 august 2015, 31 iulie 2015, 24 iulie 2015, 21 iulie 2015, 16 iulie 2015, 13 iulie 2015, 23 iunie 2015, 17 iunie 2015, 15 octombrie 2015, 16 noiembrie 2015, 9 noiembrie 2015 și 18 decembrie 2015.

Finalmente, reieșind din livrările preparatelor „Analgin” și „Na Cl”, SRL „Dita Est Farm” a executat obligațiunile sale față de IMSP Institutul Oncologic cu bună-credință, a livrat medicamentele solicitate, nu a refuzat sub nicio formă livrarea acestora, iar probele prezentate de Consiliul Concurenței precum că IMSP Institutul Oncologic a trimis anumite comenzi în adresa societății comerciale, nu au putere juridică, fiind declarative, or, pe acestea nu este aplicată ștampila de recepționare a SRL „Dita Est Farm”, nefiind prezentate nicio altă dovadă potrivit căreia să fie confirmat faptul expedierii în adresa ultimei.

Mai mult, în perioada în care Consiliul Concurenței a constatat pretinsa încălcare, SRL „Dita Est Farm” și-a executat cu bună-credință obligațiunile contractuale asumate și a livrat în adresa IMSP Institutul Oncologic medicamentele conform contractului nr. 658LN1409/14 în proporție de 4,9 % (1 825 553,46 de lei).

SRL „Dita Est Farm” a solicitat constatarea ilegalității pct.2 și 8 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, anularea pct.2 și pct. 8 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, precum și compensarea cheltuielilor de judecată.

Pe parcursul examinării acțiunii în contencios administrativ, la 25 mai 2016, SA „Metatron” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței privind anularea parțială a actului administrativ și compensarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a indicat că potrivit pct.5 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.APD-18 din 21 aprilie 2016, Consiliul Concurenței a constatat încălcarea art.11 alin.(2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SA „Metatron”, prin refuzul neîntemeiat de a livra medicamentul „Cardimac” (Kalii aspartas+magnezii aspartas) 45,2 mg+40 mg/ml - 10 ml conform comenzilor IMSP Spitalul raional Ialoveni, motiv pentru care în pct.11 a deciziei date a fost aplicată SA „Metatron” o amendă în mărime de 47 872,90 de lei.

A menționat dezacordul cu pct.5 și 11 din decizia Plenului Consiliului Concurenței care se referă la SA „Metatron”, deoarece constatarea și amenda aplicată contravine dispozițiilor Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și Regulamentului privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă, aprobat prin hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 16 din 30 august 2013.

SA „Metatron” a susținut că nu a refuzat să livreze IMSP Spitalului raional Ialoveni produsul medicamentos „Cartimac 45,2 mg+40 mg/ml 10 ml”, nefiind încălcate normele materiale ale legislației concurențiale.

În acest sens, a relatat că natura faptelor și motivelor obiective ce țin de neonorarea de SA „Metatron” a comenzilor și obligațiilor contractuale față de IMSP Spitalul raional Ialoveni în lunile februarie - martie a anului 2015 nu întrunesc cumulativ elementele constitutive de refuz neîntemeiat sau abuz de poziție dominantă prevăzută la art.11 alin.(2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, pentru care îi poate fi aplicată amendă.

Conform specificației la contractul nr.294/1409/14/189 din 29 decembrie 2014, semnate în cadrul licitației publice 1409/14 din 10 septembrie 2014, SA „Metatron” urma să livreze la comanda IMSP Spitalul raional Ialoveni în decursul anului 2015, 5 denumiri de medicamente, inclusiv 1 500 de fiole de „Cardimac 45,2 mg+40 mg/ml 10 ml” sau câte 150 de fiole/lunar, la un preț total de 3 483 de lei.

Contractul a fost înregistrat la Agenția Achiziții Publice la 22 ianuarie 2015 și primit de SA „Metatron” la 29 ianuarie 2015.

A mai indicat că în lunile februarie-martie a anului 2015, SA „Metatron” nu și-a onorat obligațiile contractuale față de IMSP Spitalul Ialoveni privind livrarea medicamentului enunțat potrivit comenzilor din motive obiective, ce nu au nicio tangență cu elementele constitutive de refuz neîntemeiat prevăzut în legislația concurențială.

SA „Metatron” a remarcat că reținerea temporară de livrare a medicamentelor nu a restrâns concurența pe piață a produselor farmaceutice și nu a lipsit instituțiile medicale de posibilitatea sau de dreptul de a procura medicamente de la alți furnizori.

A considerat că livrarea medicamentelor constituie un raport obligațional contractual și pentru buna executare a contractului poartă răspundere contractuală și în baza prevederilor Legii privind achizițiile publice, iar în cazul dat este doar o

reținere motivată privind neonorarea obligațiilor contractuale în lunile februarie - martie 2015 și nu o problemă concurențială de refuz neîntemeiat.

SA „Metatron” a solicitat constatarea ilegalității pct. 5 și 11 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, anularea pct. 5 și 11 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, precum și compensarea cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea din 22 noiembrie 2016 a Curții de Apel Chișinău cauzele sus indicate au fost conexe într-o singură procedură.

Prin încheierea din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Chișinău, în proces au fost atrași în calitate de intervenienți accesorii Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, Ministerul Sănătății al Republicii Moldova, IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul raional Ialoveni.

Prin încheierea din 12 ianuarie 2018 a Curții de Apel Chișinău, cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Dita Est Farm” și cererea de chemare în judecată depusă de SA „Metatron” au fost strămutate după competență la Judecătoria Chișinău.

Prin hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Dita Est Farm” a fost admisă.

A fost anulată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, în partea pct. 2, prin care s-a constatat încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de SRL „Dita Est Farm” și pct. 8, prin care s-a aplicat SRL „Dita Est Farm” amendă pentru încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 în mărime de 14 160 292, 22 de lei.

A fost admisă cererea de chemare în judecată depusă de SA „Metatron”.

A fost anulată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, în partea pct. 5, prin care s-a constatat încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de SA „Metatron” și pct. 11, prin care s-a aplicat SA „Metatron” amendă pentru încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 în mărime de 77 872,90 de lei.

S-a încasat de la Consiliul Concurenței în beneficiului SA „Metatron” a cheltuielilor de asistență juridică suportate în sumă de 5 000 de lei.

La 13 iulie 2018, Consiliul Concurenței a declarat apel împotriva hotărârii din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.

Prin decizia din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și a fost menținută hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.

La 16 aprilie 2019, și respectiv, la 17 iunie 2019, Consiliul Concurenței a declarat recurs împotriva deciziei din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău.

Pledând pentru admiterea recursului în sensul declarat, Consiliul Concurenței a reiterat motivele de fapt și de drept invocate în cererea de apel.

Suplimentar a indicat că instanța de apel la adoptarea deciziei sale a interpretat în mod eronat legea, iar cauza a fost judecată de un complet de judecători care nu aveau dreptul să participe la judecarea ei, temei prevăzut de art. 432 alin. (2) lit. c) și art. 432 alin. (3) lit. a) din Codul de procedură civilă.

În acest sens, a indicat că cauza a fost examinată de un complet de judecători de drept comun, fapt confirmat prin dispoziția Președintelui Curții de Apel Chișinău, contrar prevederilor art. 192 alin. (1) Cod administrativ.

Or, la 4 aprilie 2019, cauza urma a fi examinată de un complet specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ, conform dispoziției Președintelui Curții de Apel Chișinău de formare a completelor specializate.

Suplimentar a remarcat că din art. 2 alin. (5) al Legii concurenței, rezultă că doar relațiile de muncă sunt exceptate de la aplicarea Legii concurenței, iar abuzul de poziție dominantă este interzis de prevederile Legii concurenței, atât în raport cu alte întreprinderi – alți concurenți, cât și față de proprii furnizori, clienți, consumatori.

Astfel, Spitalul este consumator în sensul Legii concurenței și nu în sensul privind protecția consumatorului.

La caz, SRL „Dita Est Farm” și SA „Metatron” au manifestat față de proprii clienți/părți contractante a contractelor de achiziții publice, poziție dominantă.

Întreprinderile intimate, de rând cu alți participanți la licitațiile publice au concurat prin preț pentru piața relevantă determinată de Plenul Consiliului Concurenței în decizia contestată, prin oferirea celui mai avantajos preț la medicamentele vizate în speță.

Respectiv, nu poate fi afirmat, la caz, că nu există piață de mărfuri/produse – piață de furnizare a medicamentelor.

Cu referire la suma încasată în mărime de 5 000 de lei în beneficiul SA „Metatron”, recurenta a menționat că aceasta este exagerată, neîntemeiată și neargumentată prin probe pertinente.

Consiliul Concurenței a solicitat admiterea cererii de recurs, casarea deciziei din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost menținută hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, și emiterea unei decizii noi, de respingere a acțiunilor.

Prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

În conformitate cu prevederile art. 244 alin. (1) și 245 alin. (1) Cod administrativ, hotărârile curții de apel ca instanță de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

Conform art. 245 alin. (1) Cod administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar.

Decizia instanței de apel a fost adoptată la 4 aprilie 2019, fiind expediată în adresa părților la 2 iunie 2019, prin e-mail (f.d. 157, vol.VI), și ulterior la 7 iunie 2019 prin intermediul oficiului poștal (f.d. 156, vol.VI), astfel recursul declarat de Consiliul Concurenței la 16 aprilie 2019, este depus în termen.

Prin referința din 29 iulie 2019, SRL „Dita Est Farm” a solicitat respingerea cererii de recurs și menținerea deciziei instanței de apel.

Examinând recursul declarat, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră necesar de a admite recursul declarat Consiliul Concurenței, de a casa integral decizia din 4

aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău și de a transmite cauza spre rejudecare în aceeași instanță, din considerentele ce urmează.

La 1 aprilie 2019 a intrat în vigoare Codul administrativ, aprobat prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018, fapt ce rezultă din articolul 257 alin. (1) al acesteia.

Conform art. 258 alin. (3) Cod administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale, adică judecătorii completelor nespecializate în contenciosul administrativ ce au în procedura sa cauze de contencios administrativ și nesoluționate până la 1 aprilie 2019 urmează să-și decline competența de judecare în favoarea judecătorilor completelor specializate pentru cauzele de contencios administrativ (art. 192 Codul administrativ) și exact în același mod și începând cu 1 aprilie 2019, urmează să procedeze judecătorii completelor specializate în contenciosul administrativ, în raport cu cauzele civile pendinte în procedurile lor.

În conformitate cu art. 247 Cod administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată.

Articolul 248 Cod administrativ stipulează la alin. (1) lit. d) că examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și restituie cauza instanței de apel dacă, în baza limitelor stabilite de lege ale examinării recursului, nu poate adopta o soluție finală în acest caz.

Potrivit art. 195 Cod administrativ, procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art. 169-171.

În temeiul art. 432 alin. (4) Cod de procedură civilă, săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a cauzei sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Din materialele cauzei rezultă că la 20 mai 2016, SRL „Dita Est Farm” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței solicitând constatarea ilegalității pct.2 și 8 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, anularea pct.2 și pct. 8 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, precum și compensarea cheltuielilor de judecată, iar la 25 mai 2016, SA „Metatron” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței solicitând constatarea ilegalității pct. 5 și 11 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, anularea pct. 5 și 11 din decizia Plenului Consiliului Concurenței

nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, precum și compensarea cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 17 alin. (1) și art. 25 alin. (1) lit. b) din Legea contenciosului administrativ.

Prin încheierea din 22 noiembrie 2016 a Curții de Apel Chișinău cauzele sus indicate au fost conexe într-o singură procedură.

Prin încheierea din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Chișinău, în proces au fost atrași în calitate de intervenienți accesorii Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, Ministerul Sănătății al Republicii Moldova, IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul raional Ialoveni.

Examinând cauza în fond, Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana, la 22 iunie 2018 a emis hotărâre, în baza art. 25-27 ale legii contenciosului administrativ, art. 78 al Legii concurenței, cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Dita Est Farm” a fost admisă. A fost anulată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, în partea pct. 2, prin care s-a constatat încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de SRL „Dita Est Farm” și pct. 8, prin care s-a aplicat SRL „Dita Est Farm” amendă pentru încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 în mărime de 14 160 292, 22 de lei. A fost admisă cererea de chemare în judecată depusă de SA „Metatron”. A fost anulată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, în partea pct. 5, prin care s-a constatat încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de SA „Metatron” și pct. 11, prin care s-a aplicat SA „Metatron” amendă pentru încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 în mărime de 77 872,90 de lei. S-a încasat de la Consiliul Concurenței în beneficiul SA „Metatron” a cheltuielilor de asistență juridică suportate în sumă de 5 000 de lei.

Prin decizia din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și a fost menținută hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut prevederile art. 8 alin. (1), (2), 10 alin. (1) și 11 ale Codului civil, dispozițiile Legii contenciosului administrativ, art. 39, 51 alin. (1), (7) și 55 alin. (1)-(5) din Legea concurenței.

Având în susținere normele menționate, Curtea de Apel Chișinău a ajuns la concluzia că hotărârea primei instanțe este una întemeiată, or, reieșind din obiectul dedus judecății nu rezultă aplicabilitatea Legii concurenței, deoarece Consiliul Concurenței nu are drept obiect al studiului, executarea contractelor administrative.

Astfel, instanța de apel a conchis prin prisma normelor citate supra că dispozițiile Legii concurenței, pe care este axată decizia contestată a Consiliului Concurenței, nu sunt aplicabile speței, în condițiile în care aceasta prevede expres și exhaustiv limita de aplicabilitate, statuând că aceasta se aplică exclusiv faptelor, acțiuni/inacțiuni, ce au ca obiect sau au, ori pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, precum și faptelor acțiuni de concurență neloială, care sunt săvârșite de întreprinderi înregistrate în Republica Moldova sau în alte state, precum și de persoane fizice sau de autorități ale administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin actele adoptate, intervin pe piață, influențând direct sau indirect concurența, cu

excepția situațiilor când asemenea măsuri sunt luate în aplicarea altor legi sau pentru apărarea unui interes public major.

Urmare a celor expuse, Colegiul civil a stabilit cu certitudine că Consiliul Concurenței nu deține competență în intervenția asupra modului de executare a contractelor administrative, inclusiv în contextul art. 666 alin. (1) și 668 alin. (1) ale Codului civil.

Astfel, instanța de apel a remarcat că decizia contestată rezidă din neexecutarea de către una din părți a contractului administrativ corespunzător, apreciată de Consiliul Concurenței ca fiind o încălcare a normelor ce reglementează concurența, fără a aprecia dacă situația juridică examinată cade sub incidența Legii concurenței.

În acest context, Colegiul a concluzionat că raporturile juridice vizate în decizia contestată, nu au fost instituite între întreprinderi, în condițiile în care beneficiarul contractelor administrative respective nu are acest statut, or, acestea sunt instituții medico-sanitară și nu întreprinderi.

Sub acest aspect, instanța de apel a relatat că în condițiile în care o parte contractantă este instituție publică, finanțată din bugetul de stat, pentru care legislatorul a prevăzut o altă modalitate de achiziționare a bunurilor, iar ulterior licitației publice și desemnării câștigătorilor, la caz, SRL „Dita Est Farm” și SA „Metatron”, cu aceștia au fost încheiate contracte asimilate celor administrative, Consiliul Concurenței nu își poate subordona modul de exercitare a atribuțiilor de către agenții economici SRL „Dita Est Farm” și SA „Metatron” în vederea sancționării acestora cu amendă, or, raporturile juridice dintre acești subiecți sunt reglementate de contractele asimilate celor administrative încheiate de acestea cu instituțiile medicale, IMSP Spitalul Raional Ialoveni și IMSP Institutul Oncologic, ceea ce justifică soluția instanței de fond, de nulitate a actului administrativ contestat.

Mai mult, la caz nu este întrunită nici condiția de existență a pieței, o condiție legală imperativă care ar genera aplicabilitatea Legii concurenței, or, piața presupune prezența a cel puțin doi agenți economici privați, iar la caz, instituțiile medicale cu care au contractat SRL „Dita Est Farm” și SA „Metatron” sunt instituții publice, finanțate din bani publici, pentru care legislatorul a prevăzut o altă modalitate legală de achiziționare a bunurilor.

Pe cale de consecință, Colegiul civil a calificat ca fiind neîntemeiate argumentele Consiliului Concurenței precum că SRL „Dita Est Farm” și SA „Metatron” nu au livrat sau au livrat cu întârziere medicamentele contractate, ceea ce a servit temei de sancționare a acestora cu aplicarea amenzilor, or, în acest caz legislatorul a prevăzut doar două modalități de soluționare a litigiilor pentru încălcarea termenilor de livrare sau livrarea în cantități insuficiente către IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul Raional Ialoveni, aplicarea conform condițiilor contractului administrativ a unei penalități pentru întârziere, în mărimea convenită de părți, prin contractul încheiat sau rezilierea contractului încheiat și nicidecum intervenirea Consiliului Concurenței cu titlu de „giratoriu”.

Curtea de Apel Chișinău a mai reținut că aprovizionarea cu medicamente a IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul Raional Ialoveni are loc în baza contractului de achiziții publice, încheiat în urma licitației publice nr.1409/14 din 10 septembrie 2014 privind achiziționarea medicamentelor conform necesităților

IMSP Institutul Oncologic pentru anul 2015, organizată și desfășurată de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale și nu constituie obiectul Legii concurenței, aceasta deoarece livrarea cu întârziere sau imposibilitatea livrării nu putea influența asupra concurenței pe piață, în condițiile în care piață nu a existat.

Sub acest aspect, Colegiul a învederat că Legea instituie exhaustiv lista persoanelor abilitate de a pretinde inițierea procedurii de examinare a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, astfel încât în speță se constată că Consiliul Concurenței a inițiat procedura respectivă, deși nicio parte contractantă nu a înaintat o plângere privind achizițiile publice, la caz, de medicamente, examinarea cărora este de competența Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor și nu a manifestat voința de a rezilia contractul, or, cealaltă parte contractantă, deși cu întârziere, dar și-a executat obligația contractuală, a livrat medicamentele contractate, pentru întârziere a achitat penalități conform clauzelor contractului încheiat, astfel încât, în lipsa inițierii procedurii conform ordinii stabilite denotă că emiterea actului administrativ contestat este viciată de încălcarea procedurii legale, iar cumulul acestor circumstanțe denotă netemeinicia argumentelor Consiliului Concurenței privind legalitatea actului administrativ contestat.

Finalmente, instanța de apel a precizat că aprovizionarea cu medicamente a IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul Raional Ialoveni are loc în baza contractelor de achiziții publice, încheiate în urma licitațiilor publice privind achiziționarea medicamentelor conform necesităților pentru anul 2015, organizată și desfășurată de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale și nu constituie obiectul Legii concurenței, deoarece livrarea cu întârziere sau imposibilitatea livrării nu putea influența asupra concurenței pe piață, în condițiile în care piața nu a existat.

Astfel, Colegiul civil a considerat nejustificată aplicarea în cazul SRL „Dita Est Farm” a amenzii în mărime de 14 160 292, 22 de lei pentru nelivrarea în termen a bunurilor în valoare de 105 638,51 de lei, iar în cazul SA „Metatron” a amenzii în mărime de 47 872,90 de lei, or, Consiliul Concurenței și-a arogat în acest sens, atribuții cu care nu a fost investită.

Tot aici, a fost calificată ca fiind ilegală decizia în partea contestată de SRL „Dita Est Farm” și SA „Metatron”, în condițiile în care actul contestat este emis cu încălcarea competenței.

Instanța de recurs conchide, însă, că instanța de apel a încălcat normele procedurale de competență.

La aspectul dat completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție reține prevederile art. 192 alin. (1) Cod administrativ, care reglementează că pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ la curțile de apel și la Curtea Supremă de Justiție se instituie complete și/sau colegii specializate de judecători.

În accepțiunea art. 24 din Legea nr. 514 din 6 iulie 1995 privind organizarea judecătorească, Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea constituirii și funcționării sistemului judecătoresc, este garantul independenței autorității judecătorești și asigură autoadministrarea judecătorească.

Prin hotărârea nr. 584/27 din 11 decembrie 2018, Consiliul Superior al Magistraturii a aprobat lista judecătorilor/completelor de judecători specializați.

Ca urmare, prin dispoziția președintelui Curții de Apel Chișinău nr. 1 din 2 ianuarie 2019, privind constituirea completelor de judecată în cadrul Colegiilor Curții de Apel Chișinău pentru anul 2019, în cadrul Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău, s-au constituit completele de judecată de drept comun (civil), de contencios administrativ și de insolvabilitate.

Astfel, completul de judecători format din președintele completului, judecătorul Marina Anton și judecătorii Vitalie Cotorobai și Ion Țurcan au fost desemnați specializați în examinarea cauzelor de drept comun (civil).

În acest sens, prezintă relevanță prevederile coroborate ale articolelor 258 alin. (2) și 198 alin. (1) din Codul administrativ.

Conform articolului 258 alin. (2) Cod administrativ, procedurile de contencios administrativ atribuite înaintea intrării în vigoare a prezentului cod, prin legi speciale, în competența altor instanțe de judecată se vor transmite după intrarea în vigoare a prezentului cod instanțelor competente conform prevederilor prezentului cod.

Articolul 198 Cod administrativ stipulează în mod imperativ în alineatul (1) că acțiunea în contencios administrativ reținută spre examinare de către o instanță de judecată cu respectarea normelor de competență se soluționează de către aceasta în fond, inclusiv în cazul devenirii ei ulterioare de competența unei alte instanțe.

În situația în care completul judiciar al instanței de apel a reținut în mod legal cauza spre examinare în procedura contenciosului administrativ, urmează să o soluționeze în fond în această procedură, chiar dacă după intrarea în vigoare a noului Cod administrativ competența acestei cauze a devenit unei alte instanțe.

Prezenta cauză fiind intentată și reținută în mod legal spre examinare în procedura contenciosului administrativ, trebuia să fie examinată în fond de către instanța de apel în baza Codului administrativ în coroborare cu Legea contenciosului administrativ, dar nu să fie examinată în procedură contencioasă.

În baza art. 199 alin. (1) și (3) Cod administrativ, dacă s-a constatat că judecătorului sau completului competent pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ i s-a distribuit o cauză civilă de competența aceleiași instanțe de judecată, acesta, printr-o încheiere nesusceptibilă de recurs, își declină competența și remite președintelui de instanță dosarul spre redistribuire aleatorie.

Prevederile alin. (1) și (2) se aplică corespunzător și în cazul în care judecătorului sau completului de judecată competent pentru examinarea cauzelor civile i se repartizează o acțiune de contencios administrativ.

În această ordine de idei și prin prisma normelor sus-enunțate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că instanța de apel a examinat cauza cu încălcarea normelor de competență, or, prezenta cauză s-a aflat spre judecare în ordine de apel, în procedura completului specializat în materie de drept civil, dar de fapt fiind intentată în ordinea contenciosului administrativ, adică judecătorii Marina Anton, Vitalie Cotorobai și Ion Țurcan s-au aflat în imposibilitate de a participa la judecarea cererii de apel în cauza de contencios administrativ enunțată, deoarece

nu fac parte din completele de judecată constituite pentru examinarea cauzelor de contencios administrativ.

Prin urmare, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ ajunge la concluzia că decizia din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău este emisă cu încălcarea prevederilor legale și urmează a fi anulată cu restituirea cauzei Curții de Apel Chișinău.

Or, prezenta cauză ține de competența aceleiași instanțe de apel, doar că urma a fi judecat de judecătorii completelor specializate în materie de contencios administrativ.

În atare circumstanțe, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul și de a casa decizia din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, cu restituirea cauzei spre rejudecare.

La rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să țină cont de circumstanțele constatate și să reexamineze cauza într-un complet judiciar legal, format în baza art. 192 alin. (1) Cod administrativ coroborat cu art. 61 alin. (11) din Legea privind organizarea judecătorească nr. 514 din 06 iulie 1995 și hotărârile CSM nr. 556/25 din 27 noiembrie 2018 și nr. 101/5 din 12 martie 2019, precum și să emită o hotărâre legală, care să conțină răspunsuri la toate argumentele invocate în cererea de apel, cu respectarea normelor de drept material și procedural pertinente speței.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) și art. 248 alin. (1) lit. d) și alin. (2) Cod administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se admite recursul declarat de Consiliul Concurenței.

Se casează integral decizia din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău și se restituie cauza la Curtea de Apel Chișinău.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Sveatoslav Moldovan

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu

Galina Stratulat