

Prima instanță: Curtea de Apel Chișinău (jud.: A. Minciuna, E. Palanciuc, V. Negru)

ÎNCHEIERE

27 martie 2024

mun. Chișinău

Curtea Supremă de Justiție

Completul de judecată, în componența:
Președinte, judecător
Judecători

Stela Procopciuc
Ion Malanciuc
Diana Stănilă

examinând admisibilitatea recursului depus de SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Prisac Alexandru,

în cauza de contencios administrativ, intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „P.A. Gherasimenco” împotriva Consiliului mun. Chișinău cu privire la anularea parțială a actului administrativ normativ,

împotriva hotărârii din 13 februarie 2023 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „P.A. Gherasimenco”,

c o n s t a t ă :

La 27 decembrie 2021, SRL „P.A. Gherasimenco” a depus în instanță cerere de chemare în judecată, în procedura contenciosului administrativ, împotriva Consiliului mun. Chișinău, Comisia de licitație, solicitând anularea deciziei (proces-verbal) a Comisiei de licitații nr.39 din 08 octombrie 2021 în partea excluderii SRL „P.A. Gherasimenco” de la participarea la licitația din 11 octombrie 2021 privind obținerea dreptului de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în mun. Chișinău, sect. Buiucani, scuarul Catedralei conform pct.34 din decizia Consiliului mun. Chișinău nr.17/6 din 01 octombrie 2020 modificată prin decizia Consiliului mun. Chișinău nr.5/5 din 15 iulie 2021 (lotul nr.20); anularea deciziei (proces-verbal) a ședinței Comisiei de licitații nr.40 din 11 octombrie 2021 cu privire la organizarea licitațiilor cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău în partea propunerii de către Comisia de licitații reținerea acontului și a taxei de participare la licitație depuse de SRL „P.A. Gherasimenco” pentru loturile nr.23 și nr.28; de a obliga Comisia de licitații de a-i restitui aconturile pentru loturile nr.23 și nr.28 în mărime de 56.350 de lei și respectiv 52.500 de lei care au fost achitate în legătură cu participarea la licitația din 11 octombrie 2021; precum și, anularea punctului 1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, în partea modificării punctului 27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru

obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău.

În motivarea acțiunii SRL „P.A. Gherasimenco” a indicat că, a depus actele de participare la licitația deschisă cu strigare nr.6 din 11 octombrie 2021 privind obținerea dreptului de a încheia contract pentru amplasarea unei gherete în scuarul Catedralei din sect. Buiucani, mun. Chișinău (lotul nr.20, Anexa 35).

La ședința Comisiei de licitație nr.39 din 08 octombrie 2021, ora 13:00, s-a pus în discuție excluderea SRL „P.A. Gherasimenco” de a participa la licitația din 11 octombrie 2021 din motiv că are amplasată o gheretă în scuarul Catedralei din sect. Buiucani, mun. Chișinău, iar Regulamentul nu prevede dreptul aceleiași persoane de a amplasa mai multe gherete în același parc.

Temei de excludere de la licitație s-a invocat prevederile pct.34 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău precum că, documentele depuse de participant nu corespund condițiilor pașaportului tehnic: - se întrunesc condițiile prevăzute la pct.27 din prezentul Regulament; - participantul este inclus în lista de interdicție a participanților la licitație.

Neajungând la un numitor comun, membrii Comisiei de licitații au amânat examinarea chestiunii respective.

Prin procesul-verbal din aceeași zi, Comisia de licitații a exclus SRL „P.A. Gherasimenco” de a participa la licitația privind acordarea dreptului de a încheia contract pentru amplasarea unei gherete în scuarul Catedralei din sect. Buiucani, mun. Chișinău (lotul nr.20, Anexa 35).

Temei de excludere de a participa la licitație s-a invocat pct.27 din Regulamentul potrivit căruia „în scopul prevenirii monopolizării comerțului ambulant stradal și organizării unui mediu concurențial sănătos, unui participant nu-i pot fi adjudecate... mai mult de un lot fiecare parc, scuar, alee”.

La 27 octombrie 2021, a depus la Comisia de licitații cerere înregistrată cu nr.04/144/6636, solicitând anularea deciziei (procesul-verbal) al Comisiei de licitații nr.39 din 08 octombrie 2021 în partea excluderii SRL „P.A. Gherasimenco” de la participarea la licitația din 11 octombrie 2021 privind obținerea dreptului de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în mun. Chișinău, sect. Buiucani, scuarul Catedralei conform pct.34 din decizia nr.17/6 din 01 octombrie 2020 modificată prin decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău; anularea deciziei (procesul-verbal) al ședinței Comisiei de licitații nr.40 din 11 octombrie 2021 cu privire la organizarea licitațiilor cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unităților de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău în partea propunerii de către Comisia de licitații reținerea accontului și taxei de participare la licitație depuse de către SRL „P.A. Gherasimenco” pentru loturile nr.23 și nr.28.

La 19 noiembrie 2021, a depus cerere suplimentară la Comisia de licitații, și pe lângă cele solicitate anterior în cererea din 27 octombrie 2021, a mai cerut obligarea Comisiei de licitații să-i restituie accontul pentru loturile nr.23 și nr.28 în mărime de 56.350 de lei și respectiv 52.500 de lei a fost plătit în legătură cu participarea la licitație din 11 octombrie 2021. Însă, până la moment nu a primit niciun răspuns.

Reclamantul consideră ca fiind ilegală decizia (procesul-verbal) al Comisiei de

licitații nr.39 din 08 octombrie 2021, în partea excluderii SRL „P.A. Gherasimenco” de la participarea la licitația din 11 octombrie 2021 privind obținerea dreptului de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în scuarul Catedralei din sect. Buiucani, mun. Chișinău, din următoarele motive.

Conform pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț stradal pe teritoriul mun. Chișinău, aprobat prin decizia nr.17/6 din 01 octombrie 2020 a Consiliului mun. Chișinău, modificat prin decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, în cazul în care solicitantul participă la licitarea mai multor loturi, această achită costul taxei de participare pentru fiecare lot separat.

În scopul prevenirii monopolului comerțului ambulant stradal și organizării unui mediu concurențial sănătos, unui participant nu-i pot fi adjudecate: mai mult de 3 loturi în cadrul unei singure licitații; mai mult de un lot în fiecare parc, scuar, alee.

În opinia reclamantului pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț stradal pe teritoriul mun. Chișinău expres prevede că unui participant nu-i pot fi adjudecate mai mult de 3 loturi în cadrul unei singure licitații și nu mai mult de un lot în fiecare parc, scuar, alee în cadrul aceleiași licitații, cu toate acestea, însă Comisia de licitații a interpretat eronat aceste dispoziții, ilegal fiind exclus de la licitație.

A subliniat că, Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț stradal pe teritoriul mun. Chișinău, aprobat prin decizia nr.17/6 din 01 octombrie 2020 a Consiliului mun. Chișinău, modificat prin decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, în special pct.27 și pct.34, până și după modificări, reglementează modalitatea de desfășurare a unei licitații concrete de la începutul până la finisarea acesteia.

Consiliul mun. Chișinău în pct.27 din Regulament, până și după modificări, reglementează că, deținerea unui lot în rezultatul altei licitații anterioare nu este motiv pentru a fi exclus de la participarea la alte licitații pentru adjudecarea unui lot în același parc.

De asemenea, aceeași reglementare statuează că, unui participant nu-i poate fi adjudecat mai mult de un lot în fiecare parc, scuar, alee.

În cadrul unei licitații unui participant, la caz, SRL „P.A. Gherasimenco”, nu-i pot fi adjudecate mai mult de un singur lot în parc, dar aceasta se referă la o licitație.

Dispozițiile pct.27 din Regulament, chiar după modificările din 15 iulie 2021, se referă numai la o licitație concretă – participantul la anume această licitație, dar nu reglementează oricare aspecte referitor la altă licitație anterioară, care s-a finalizat și este consumată.

La licitația nr.6 din 11 octombrie 2021, nu i-a fost adjudecat un lot în scuarul Catedralei, care ar putea fi invocat ca temei prevăzut la pct.34 pentru excluderea de a participa la licitația din 11 octombrie 2021.

În cadrul aceleiași ședințe, Comisia a inclus SRL „P.A. Gherasimenco” în lista de interdicție a participanților la licitație, iar pe de altă parte a exclus-o din motiv că deține deja o gheretă în scuarul Catedralei.

De asemenea, aceiași Comisiei de licitații a conchis că actele prezentate de SRL „P.A. Gherasimenco” corespund documentației de participare la licitație, dar pe de altă parte concluzionează de a o exclude de la licitație.

Pe lângă acestea, din procesul-verbal nr.39 din 08 octombrie 2021 nu este clar din care motive a fost exclusă de la licitație.

Din considerentele menționate, SRL „P.A. Gherasimenco” solicită anularea procesului-verbal nr.39 din 08 octombrie 2021 al Comisiei de licitații, în partea excluderii sale de la participarea la licitația din 11 octombrie 2021 privind obținerea dreptului de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în mun. Chișinău, sect. Buiucani, scuarul Catedralei (lotul nr.20, Anexa 35), conform pct.34 din decizia nr.17/6 din 01 octombrie 2020 a Consiliului mun. Chișinău, modificată prin decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău.

Totodată, SRL „P.A. Gherasimenco” a indicat că, pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, în partea modificării pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău, aprobat prin decizia nr.17/6 din 01 octombrie 2020 a Consiliului mun. Chișinău, contravine prevederilor art.12 alin.(1) lit.c) din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012, care statuează că, sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale sau locale care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum stabilirea de interdicții sau restricții, neprevăzute de lege, pentru activitatea întreprinderilor.

Consiliul mun. Chișinău prin această decizie a impus o restricție neprevăzută de lege privitor la participarea la licitațiile cu strigare a agenților economici, fiind stipulată restricția ilegală prin care unui participant nu-i pot fi adjudecate mai mult de un lot în fiecare parc, scuar, alee.

Restricția menționată contravine și pct.14 din Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr.16 din 30 august 2013, potrivit căreia, se prezumă, până la proba contrară, că una sau mai mult întreprinderi se află în poziție dominantă pe o piață relevantă dacă cota ori cotele cumulate pe piața relevantă în cauză, înregistrate în perioada supusă analizei, depășesc 50%.

Deci, prin impunerea restricției precum că un participant la licitație nu poate să participe la licitație dacă deja deține un lot în parc, scuar alee nu se cunoaște cu certitudine dacă acest participant se află în poziție dominantă pe o piață relevantă în cotă ce depășește 50%.

Incertitudinea respectivă este stipulată în pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, în partea modificării pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău.

Pe lângă acestea, în pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, nu există o previzibilitate pentru eventualii participanți la licitațiile cu strigare organizate de Comisia de licitații pentru a putea clar stabili dacă acestea ocupă o poziție dominantă pe o piață relevantă în cotă ce depășesc 50%.

Statul trebuie să asigure această previzibilitate în persoana Consiliului mun. Chișinău.

Restricția stabilită prin pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 prin modificarea pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău, denaturează concurența prin faptul că acordă anumite privilegii neprevăzute de lege agenților economici care nu au nici un lot în fiecare parc, scuar, alee.

Comisia de licitații are poziții duble în dependență de agenții economici care participă la licitații, atunci când un agent economic este exclus conform modificărilor, iar altui agent economic îi este permis participarea la licitație după modificările operate în Regulament.

Orice licitație are drept scop ca ofertantul celui mai bun preț să fie desemnat ca câștigător și nu poate fi restricționat în baza unor viziuni privitor la respectivul agent economic, dimpotrivă Regulamentul se adoptă pentru executarea legii, dar nu pentru înlocuirea, schimonosirea înțeleșului legii.

Consiliul mun. Chișinău nu era în drept să adopte un Regulament care să fie contrar legii.

Restricțiile privitor la adjudecarea unui singur lot la licitație introduse în pct.17. din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău prin modificarea pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău, aprobat prin decizia nr.17/6 din 01 octombrie 2020 a Consiliului mun. Chișinău, au urmărit scopul tendențios, favorizând anumiți agenți economici și care au condus ulterior la trucarea licitațiilor.

De asemenea, reclamantul consideră că prin modificarea pct.27 din Regulamentul enunțat, se încalcă dreptul de proprietate privată garantat de art.1 din Protocolul nr.1 la CEDO, prin faptul că se împiedică agentul economic care deja are un lot într-un parc, scuar, alee de a participa la o licitație în privința vânzării altui lot într-un alt parc, scuar, alee.

Or, participarea la o licitație a unui agent economic nu trebuie să fie legată de drepturile lui obținute anterior desfășurării acestei licitații cu strigare.

Reclamantul consideră că în cazul său a fost obligat să renunțe la locul anterior câștigat la licitație pentru a participa la o nouă licitație.

Comisia de licitații la licitația din 11 octombrie 2021 a desfășurat o practică neuniformă și inechitabilă, întrucât în privința sa nu a fost admisă la licitație din motiv că nu întrunește condițiile impuse de pct.27 din Regulament, iar SRL „Acces Stil” a fost admis la licitație, cu toate că nu întrunea condițiile impuse de Regulament, aceasta deoarece anterior ultima a participat la o licitație și s-a adjudecat lotul, dar a refuzat să semneze procesul-verbal privind rezultatul licitației.

A remarcat că potrivit pct.45 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradala pe teritoriul mun. Chișinău, participantul căruia i s-a adjudecat lotul, dar a refuzat să semneze procesul-verbal privind rezultatele licitației sau să achite suma stabilită în cadrul licitației, este lipsit de dreptul de a participa în continuare la licitațiile privind lotul dat.

La fel, SRL „P.A. Gherasimenco” solicită și anularea procesului-verbal nr.40

din 11 octombrie 2021 a ședinței Comisie de licitații cu privire la organizarea licitațiilor cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău în partea propunerii de către Comisia de licitații reținerea acontului și taxei de participare la licitație depuse pentru loturile nr.23 și nr.28, precum și restituirea acontului pentru respectivele loturi în mărime de 56.350 de lei și respectiv 52.500 de lei achitate în legătură cu participarea la licitația din 11 octombrie 2021.

Solicitarea de restituire a acontului este conformă pct.47 din Regulamentul nominalizat supra, care statuează că, acontul se restituie doar participanților care nu au contribuit prin acțiunile lor la scoaterea la licitație a lotului respectiv.

La caz, nu a contribuit prin acțiunile sale la scoaterea la licitație a lotului respectiv în legătură cu cea urmează a fi restituit acontul menționat.

A notat că, s-a retras de la licitarea lotului ceea ce permite de a-i fi restituit acontul potrivit pct.31 lit.d) din Regulament, care prevede că, participanții la licitație au dreptul să retragă cererea de participare la licitație, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data desfășurării licitațiilor, cu restituirea acontului și a taxei de participare. În cazul în care retragerea cererii de participare a parvenit mai târziu, taxa de participare nu se restituie.

În viziunea reclamantului Comisia de licitații urma să rețină doar taxa de participare, iar acontul trebuia să i-l restituie, fiindcă după cum rezultă și din procesul-verbal nr.40 s-a retras de la licitarea lotului.

Prin încheierea din 03 ianuarie 2022 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani s-a separat într-un proces aparte pretenția SRL „P.A. Gherasimenco” împotriva Consiliului mun.Chișinău cu privire la anularea pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău în partea modificării pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare, de pretențiile SRL „P.A. Gherasimenco” împotriva Consiliului mun.Chișinău și Comisiei de licitații cu privire la anularea deciziei (proces-verbal) nr.39 din 08 octombrie 2021 a Comisiei de licitații, în partea excluderii SRL „P.A. Gherasimenco” de la participarea la licitația din 11 octombrie 2021 privind obținerea dreptului de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în mun. Chișinău, sect. Buiucani, scuarul Catedralei conform pct.34 din decizia Consiliului mun. Chișinău nr.17/6 din 01 octombrie 2020, modificată prin decizia Consiliului mun. Chișinău nr.5/5 din 15 iulie 2021 (lotul nr.20); anularea deciziei (procesul-verbal) nr.40 din 11 octombrie 2021 a ședinței Comisiei de licitații cu privire la organizarea licitațiilor cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău, în partea propunerii de către Comisia de licitații reținerea acontului și a taxei de participare la licitație depuse de SRL „P.A. Gherasimenco” pentru loturile nr.23 și nr.28; obligarea Comisiei de licitații de a restitui aconturile pentru loturile nr.23 și nr.28 în mărime de 56.350 de lei și respectiv 52.500 de lei care au fost achitate de SRL „P.A. Gherasimenco” în legătură cu participarea la licitația din 11 octombrie 2021. S-a reținut pentru examinare în procedura judecătorească din cadrul Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, Violeta Chisilița, pretențiile de contencios administrativ formulate de SRL „P.A. Gherasimenco” împotriva Consiliului mun.Chișinău și Comisiei de licitații cu privire la anularea deciziei (proces-verbal)

nr.39 din 08 octombrie 2021 a Comisiei de licitații, în partea excluderii SRL „P.A. Gherasimenco” de la participarea la licitația din 11 octombrie 2021 privind obținerea dreptului de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în mun. Chișinău, sect. Buiucani, scuarul Catedralei conform pct.34 din decizia Consiliului mun. Chișinău nr.17/6 din 01 octombrie 2020, modificată prin decizia Consiliului mun. Chișinău nr.5/5 din 15 iulie 2021 (lotul nr.20); anularea deciziei (procesul-verbal) nr.40 din 11 octombrie 2021 a ședinței Comisiei de licitații cu privire la organizarea licitațiilor cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău, în partea propunerii de către Comisia de licitații reținerea acontului și a taxei de participare la licitație depuse de SRL „P.A. Gherasimenco” pentru loturile nr.23 și nr.28; obligarea Comisiei de licitații de a restitui aconturile pentru loturile nr.23 și nr.28 în mărime de 56.350 de lei și respectiv 52.500 de lei care au fost achitate de SRL „P.A. Gherasimenco” în legătură cu participarea la licitația din 11 octombrie 2021.

A fost strămutată cauza de contencios administrativ, intentată la acțiunea SRL „P.A. Gherasimenco” împotriva Consiliului mun. Chișinău cu privire la anularea pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău în partea modificării pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare, pentru examinare la Curtea de Apel Chișinău (f.d.54-55).

La 23 martie 2022, SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Alexandru Prisac, a depus cerere la Curtea de Apel Chișinău, solicitând aplicarea măsurii de asigurare a acțiunii prin suspendarea licitațiilor Comisiei de licitații a Consiliului mun. Chișinău privind obținerea drepturilor de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în tot în mun. Chișinău (f.d.66-70).

Prin încheierea din 19 aprilie 2022 a Curții de Apel Chișinău, menținută prin decizia irevocabilă din 15 iunie 2022 a Curții Supreme de Justiție, a fost respinsă cererea depusă de SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Alexandru Prisac, privind suspendarea licitațiilor Comisiei de licitații a Consiliului mun. Chișinău privind obținerea drepturilor de a încheia contract de amplasare a unității de comerț ambulant în tot în mun. Chișinău (f.d.87-90, 106-111).

La 17 mai 2022, SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Alexandru Prisac, a depus cerere, solicitând conexarea cauzelor nr.3-30/22, intentată la cererea SRL „P.A. Gherasimenco” împotriva Consiliului mun. Chișinău cu privire la anularea pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, în partea modificării pct.1.7 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare cu cel aflat pe rolul Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, judecător Violeta Chisilița, intentată la acțiunea SRL „P.A. Gherasimenco” împotriva Consiliului mun. Chișinău și Comisiei de licitații dosarul nr.3-3448/2021 (f.d.117-119).

Prin încheierea din 30 iunie 2022 a Curții de Apel Chișinău a fost respinsă cererea depusă de SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Alexandru Prisac, cu privire la transmiterea cauzei spre conexare (f.d.124-127).

Prin hotărârea din 13 februarie 2023 a Curții de Apel Chișinău a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea depusă de SRL „P.A. Gherasimenco”.

Fiind investită cu judecarea cauzei ca instanță de fond, Curtea de Apel Chișinău

a motiva soluția de respingere a acțiunii depuse de SRL „P.A. Gherasimenco”, constatând că, decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău despre modificarea Regulamentului privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău, aprobat prin decizia CMC nr.17/6 din 01.10.2020, a fost emisă în limita competenței și cu respectarea prevederilor Legii privind transparența în procesul decizional nr.239 din 13.11.2008.

Prima instanță a apreciat ca fiind neîntemeiate alegațiile reclamantei precum că prevederea contestată din actul administrativ normativ este contrară legii, or, scopul prezentei reglementării este asigurarea apărării drepturilor și a intereselor întreprinderilor și ale cetățenilor contra practicilor anticoncurențiale și concurenței neloiale.

Curtea de Apel Chișinău a considerat că, restricția adoptată de Consiliul mun. Chișinău este una rezonabilă, deoarece ingerința produsă prin ea este proporțională în raport cu pericolul situației care a generat instituirea acesteia, cât și cu scopul urmărit de a asigura o maximă aplicare a principiilor privind combaterea practicilor anticoncurențiale și concurenței neloiale.

Instanța a reținut că, măsurile restrictive stabilite în actul contestat, respectă un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul legitim urmărit, deci, aceste noi reglementări contestate sunt compatibile cu prevederile art. 29 din Codul administrativ.

Referitor la argumentul invocat de SRL „P.A. Gherasimenco” precum că prin restricția impusă la pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău i se încalcă dreptul la proprietate, aprobat prin decizia CMC nr.17/6 din 01 octombrie 2020, și modificat prin decizia CMC nr.5/5 din 15 iulie 2021, Curtea de Apel Chișinău a conchis că o astfel de ingerință nu constituie o încălcare în cazul în care este prevăzută de lege, urmărește un scop legitim și este necesară într-o societate democratică pentru atingerea acestui scop.

Cât privește critica normei contestate sub aspectul încălcării dreptului de proprietate prin limitarea legală a participării sale la mai mult de 3 loturi în cadrul unei singure licitații și mai mult de un lot în fiecare parc, scuar, alee, instanța de fond a explicat că, noțiunea de „bunuri” poate acoperi atât „bunurile actuale”, cât și valorile patrimoniale, înțelegându-se prin aceasta creanțele în virtutea cărora reclamantul poate pretinde că are cel puțin o „speranță legitimă” de a obține exercițiul efectiv al unui drept de proprietate.

Necesitatea modificării pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul municipiului Chișinău, aprobat prin decizia Consiliului mun. Chișinău nr.17/6 din 01 octombrie 2020, a servit ca urmare a organizării a 5 licitații cu strigare când au fost identificate mai multe lacune și interpretări ale Regulamentului privind licitațiile pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul municipiului Chișinău, precum și acțiuni incorecte și anticoncurențiale din partea agenților economici - participanți la licitațiile deja organizate, manifestate prin

obținerea unor loturi în cadrul licitațiilor organizate contra unor sume de 3-5 mln. lei și neachitarea ulterioară a acestora fapt ce cauzează prejudicii la bugetul municipal manifestate prin amânarea termenului de valorificare a anumitor amplasamente precum și amânarea unor încasări la buget.

Curtea de Apel Chișinău a remarcat că, reclamanta nu poate invoca faptul că prin depunerea cererii de participare la licitație avea o „legitimă așteptare” chiar în sensul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Or, prin limitarea numărului de loturi adjudecate în cadrul unei singure licitații, se pune în valoare interesul general și nicidecum limitarea dreptului de proprietate, prin urmare măsurile stabilite respectă un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul legitim urmărit.

Prima instanță a stabilit că, Consiliul mun. Chișinău și-a exercitat dreptul discreționar conform scopului acordat prin lege la emiterea punctului 1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021, în partea modificării punctului nr.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul municipiului Chișinău.

La 24 februarie 2023, SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Alexandru Prisac, a depus recurs, împreună cu motivarea, împotriva hotărârii din 13 februarie 2023 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei decizii noi de admitere a acțiunii.

În susținerea recursului SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Alexandru Prisac a invocat ilegalitatea și netemeinicia hotărârii primei instanțe, menționând că Curtea de Apel Chișinău a examinat superficial prezenta speță, apreciind arbitrar probele administrate, nu au fost dovedite circumstanțele considerate de instanța de fond ca fiind stabilite, cu aplicarea și interpretarea eronată a normelor de drept material.

Menționează că, la emiterea hotărârii Curtea de apel Chișinău nu a ținut cont de faptul că actul administrativ contestat, și anume, decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021 a Consiliului mun. Chișinău, în partea pct.1.7, prin care a fost modificat pct.27 din Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unității de comerț ambulant stradal pe teritoriul municipiului Chișinău, a fost emis cu încălcarea prevederilor art.12 alin.(1) lit.c) din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012, la fel, fiind contrar prevederilor pct.14 din Hotărârea Plenului Curții Constituționale nr.16 din 30 august 2013, fapt asupra cărora instanța de fond nici nu s-a expus.

Recurentul consideră că, Consiliul mun. Chișinău prin actul administrativ contestat a impus o restricție neprevăzută de lege privitor la participarea la licitațiile cu strigare a agenților economici, prin care unui participant nu-i pot fi adjudecate mai mult de un lot în fiecare parc, scuar, alee.

Restricția impusă denaturează concurența prin aceea că se acordă anumite privilegii neprevăzute de lege agenților economici care nu au niciun lot în fiecare parc, scuar, alee.

Restricțiile privitor la adjudecarea unui singur lot la licitație introdus prin pct.1.7 din decizia nr.5/5 din 15 iulie 2021, prin care a fost modificat pct.27 din

Regulamentul privind licitațiile cu strigare pentru obținerea dreptului de a încheia un contract privind amplasarea unităților de comerț ambulant stradal pe teritoriul mun. Chișinău, Consiliul mun. Chișinău a urmărit un scop tendențios, favorizând anumiți agenți economici, care au condus ulterior la trucarea licitațiilor.

La fel, prin actul administrativ contestat se încalcă dreptul la proprietatea privată garantat de art.1 din Protocolul nr.1 la CțEDO, întrucât se împiedică agentul economic care deja are un lot într-un parc, scuar, alee de a participa la o licitație în privința vânzării altui lot într-un alt parc, scuar, alee. Or, participarea la o licitație a unui agent economic nu trebuie să fie legată de drepturile lui obținute anterior desfășurării acestei licitații cu strigare.

Din considerentele enunțate a fost obligat să renunțe la locul anterior câștigat la licitație pentru a participa la o nouă licitație.

La 30 martie 2023, SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Alexandru Prisac, a depus supliment la cererea de recurs, invocând argumente similare celor invocate anterior în recursul inițial.

Prin Legea nr. 246 din 31 iulie 2023 (în vigoare din 01 septembrie 2023), a fost modificat cadrul normativ conexe reformei Curții Supreme de Justiție, inclusiv Cartea a treia ”Procedura contenciosului administrativ” din Codul administrativ, în special prevederile cu privire la temeiurile recursului.

Totuși, art. XI alin. (3) din Legea menționată, prevede că recursurile depuse la Curtea Supremă de Justiție până la data intrării în vigoare a prezentei legi vor fi examinate în baza temeiurilor în vigoare la data depunerii recursului.

Aceleași considerente de deduc și din interpretarea art. 195 din Codul administrativ în coroborare cu prevederile art. 3 alin. (3) din Codul de procedură civilă către stipulează că, 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. Legea procedurală civilă care impune obligații noi anulează sau reduce drepturile procedurale ale participanților la proces, limitează exercitarea unor drepturi ori stabilește sancțiuni procedurale noi sau suplimentare *nu are putere retroactivă*.

În consecință, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție, la examinarea admisibilității recursului, va aplica prevederile Codului administrativ în redacția în vigoare la data declarării recursului.

În conformitate cu art.244 alin.(1) din Codul administrativ (în redacția legii până la modificările operate prin Legea nr.246 din 31 iulie 2023, în vigoare din 01 septembrie 2023), hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

Conform art. 245 alin.(1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat hotărârea contestată la 13 februarie 2023, în ședință publică.

Actele cauzei atestă că, copia dispozitivului hotărârii din 13 februarie 2023 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată la data de 14 februarie 2023, la adresele electronice a recurentului SRL „P.A. Gherasimenco” și a avocatului Alexandru Prisac, fapt confirmat prin scrisoarea anexată la actele cauzei (f.d.164).

Totodată, din actele cauzei rezultă că, hotărârea integrală a Curții de Apel Chișinău din 13 februarie 2023 a fost notificată la poșta electronică a SRL „P.A. Gherasimenco” și a avocatului Alexandru Prisac la data de 23 februarie 2023 (f.d.165).

Astfel, recursul a fost depus de SRL „P.A. Gherasimenco” cu respectarea prevederilor art.245 din Codul administrativ.

La 17 martie 2023, întru respectarea dreptului părților la un proces echitabil, Curtea Supremă de Justiție a expediat în adresa Consiliului mun. Chișinău copia recursului depus de SRL „P.A. Gherasimenco”, cu înștiințarea despre necesitatea prezentării obligatorii a referinței, cu toate acestea intimatul dreptul procedural prevăzut de lege și nu a prezentat referința (f.d.173-175).

Examinând temeiurile invocate în recurs, în raport cu materialele cauzei, completul de judecată al Curții Supreme de Justiție consideră recursul inadmisibil, din următoarele motive.

În conformitate cu art.246 alin.(1) din Codul administrativ (în redacția legii până la modificările operate prin Legea nr.246 din 31 iulie 2023, în vigoare din 01 septembrie 2023), Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere, iar în acord cu alin.(2) din art.246 din Codul administrativ, recursul se declară inadmisibil în special în cazurile enumerate la literele a)-f).

Din analiza acestor prevederi, rezultă că admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, în special, nu se limitează doar la temeiurile menționate ci urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate, veritabil bazat pe temeiuri concludente și serioase.

Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție reține că, sintagma „în special” denotă caracterul neexhaustiv al temeiurilor de inadmisibilitate și în același timp oferă un drept exclusiv al instanței de recurs de a filtra cererile de recurs care nu prezintă o motivare suficient de serioasă și care pe cale de consecință nu pot însuși un eventual succes rezultat din examinarea cererii în completul de 5 judecători.

În această ordine de idei, completul de judecată remarcă că, Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevelopat al recursului dar și cerința de seriozitate a cererii din perspectiva invocării unor veritabile și esențiale încălcări de drept procedural și material capabile să răstoarne deciziile instanței de apel contestate sau, după caz, hotărârile Curții de apel ca primă instanță într-o eventuală examinare în fond și invocare ex officio a erorilor de drept.

Completul de judecată notează că, pentru a trece testul de admisibilitate, cererea de recurs trebuie să conțină o motivare convingătoare și întemeiată în condițiile nominalizate mai sus. Acest argument rezultă și din particularitățile de formă ale reglementării recursului în Codul administrativ și anume din sintagma „motivarea recursului” de la art.245 alin.(2) din Codul administrativ. În consecutivitate, motivarea cererii de recurs în circumstanțele expuse se referă la formalitățile pe care

trebuie să le întrunească cererea în vederea rezistării testului și filtrului de admisibilitate.

De asemenea, completul de judecată al Curții Supreme de Justiție accentuează că admisibilitatea recursului trebuie privită și în contextul rolului și funcției legale a instanței judecătorești supreme care constă, în special în asigurarea și interpretarea uniformă a legilor la examinarea cauzelor de contencios administrativ.

Astfel, motivarea oricărei cereri de recurs trebuie să țină cont pentru a trece filtrul de admisibilitate și a avea succes, de aceste însușiri de ordin legal fundamental.

În acest sens, CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că dreptul de acces la instanțe nu este absolut. Există limitări implicit admise [Golder împotriva Regatului Unit, pct.38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct.230]. Acesta este în special cazul condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct.85). Condițiile de admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct.45). Curtea a mai reiterat că modul de aplicare a articolului 6 procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective, urmând de ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare în acest sistem. (Botten v. Norway, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-1, p.141,§39).

La fel, conform jurisprudenței CtEDO, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6§1 (a se vedea Helmers c. Suediei 9 octombrie 1991, §31, Seria A, nr.212-A).

În circumstanțele menționate, completul de judecată al Curții Supreme de Justiție concluzionează de a declara inadmisibil recursul depus de SRL „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Prisac Alexandru.

În conformitate cu art. 230 și art. 246 din Codul administrativ, completul de judecată al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „P.A. Gherasimenco”, reprezentată de avocatul Prisac Alexandru, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președinte,
judecător

Stela Procopciuc

Judecători

Ion Malanciuc

Diana Stănilă