



CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

ÎN C H E I E R E

cu privire la inadmisibilitatea recursului depus de Agenția Achiziții Publice,

în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Furnizare Energie” împotriva Agenției Achiziții Publice, terț Banca Națională a Moldovei cu privire la anularea actului administrativ,

împotriva deciziei din 19 septembrie 2023 a Curții de Apel Chișinău

*(Dosarul nr. 3ra-1148/23
NR. PIGD 2-22039993-01-3ra-21112023)*

Recursul este vădit neîntemeiat. Art. 246 alin. (2) lit. h) din Codul administrativ. Dezacordul recurentului cu decizia instanței de apel nu constituie un temei de casare a deciziei contestate.

Au examinat anterior cauza, judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani: T. Avasiloaie
Curtea de Apel Chișinău : Gh. Mîra, Gr. Dașchevici, A. Bostan

27 noiembrie 2024

Textul corespunde originalului

Examinând în lipsa părților admisibilitatea recursului depus de Agenția Achiziții Publice

Curtea Supremă de Justiție, în completul compus din:

Stela Procopciuc, *Președinte*,

Diana Stănilă,

Ion Malanciuc, *judcători*,

constată următoarele:

ÎN FAPT

1. La 23 martie 2022, SRL „Furnizare Energie”, prin intermediul avocatului Adriana Eșanu, a depus acțiunea în contencios administrativ împotriva Agenției Achiziții Publice, terț Banca Națională a Moldovei prin care a solicitat anularea deciziei nr.13/22 din 25.02.2022. Prin încheierea din 15 aprilie 2022, în calitate de persoană terță s-a atras Banca Națională a Moldovei.

2. În motivarea acțiunii s-a indicat că, SC „Furnizare Energie” SRL, desfășoară activitatea de întreprinzător, iar obiectul principal de activitate îl constituie: 1) producerea energiei electrice, operarea pieței energiei electrice, transportul energiei electrice, conducerea centralizată a sistemului electroenergetic, distribuția energiei electrice, furnizarea energiei electrice; 2) comercializarea energiei electrice; 3) producerea gazelor naturale, transportul gazelor naturale, distribuția gazelor naturale, stocarea gazelor naturale, furnizarea gazelor naturale, furnizarea gazelor naturale comprimate pentru vehicule la stațiile alimentare. La fel, SC „Furnizare Energie” SRL deține Licența (Seria AC Nr. 001499) pentru genul de activitate - furnizarea energiei electrice, eliberată de către Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică la data de 26 iulie 2018, reperfectată la 17 decembrie 2020, valabilă până la 26 iulie 2028.

3. A relatat că, la 23 martie 2021, conform procedurii de achiziții publice de tip Licitație deschisă nr. ocds-b3wdpl-MD-1608791436547 din 21 ianuarie 2021, în baza Deciziei Grupului de lucru al Băncii Naționale a Moldovei din 29 ianuarie 2021, a fost semnat Contractul nr. 24/50/2021-LD de achiziționare prin procedura de Licitație deschisă a serviciilor. La data de 28.01.2022, prin demersul nr. 29-007/31/249, Banca Națională a Moldovei s-a adresat Agenției Achiziții Publice cu solicitarea de înscriere a SC „Furnizare Energie” SRL în lista de interdicție a operatorilor economici, în legătură cu neîndeplinirea obligației contractuale și un pretins prejudiciu cauzat autorității contractante în cuantum de 835,97 de lei.

4. La data de 25.02.2022, Agenția Achiziții Publice a adoptat Decizia nr. 13/22, prin care a decis: „De a înscrie în Lista de interdicție operatorul economic SRL „Furnizare Energie”, IDNO: 1018600033040, mun. Chișinău, str. Aerodromului, 23/2, pentru o perioadă de 3 ani începând cu data de 25.02.2022; Decizia poate fi atacată în ordinea contenciosului administrativ la Judecătoria

Chișinău, sediul Râșcani (mun. Chișinău, str. Kiev, 3) în termen de 30 zile de la data comunicării”.

5. Astfel reclamanta a susținut că, analizând conținutul Deciziei nr. 13/22 din 25 februarie 2022, se deduce că autoritatea publică pârâtă a emis un act administrativ individual defavorabil ilegal și neîntemeiat, prin ce reclamanta este vătămată în drepturile sale, în sensul art. 17 din Codul administrativ, ceea ce ocazionalizează contestarea acestuia în instanța de judecată. Pricina dedusă judecării este circumscrisă sferei contenciosului administrativ care are ca obiect actul administrativ individual defavorabil - Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022 (fapt dedus din art. 10 alin. (1) și art. 11 alin. (1) lit. a) Cod administrativ), ceea ce necesită abordarea următoarelor chestiuni.

6. Având în vedere că obiectul acțiunii în contestare vizează actul administrativ individual defavorabil - Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022, raportul material litigios este guvernat de prevederile Codului administrativ, în vigoare din 01.04.2019, Legea privind achizițiile publice, nr. 131 din 03.07.2015, Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28.12.2016.

7. Referitor la condiția de respectare a remediului extrajudiciar cu privire la contestarea actului administrativ individual defavorabil, reține reclamanta că potrivit art. 163 lit. c) Cod administrativ, procedura de examinare a cererii prealabile nu se efectuează dacă: Legea prevede expres adresarea nemijlocită în instanța de judecată. La fel, potrivit art. 208 alin. (1) Cod administrativ, în cazurile prevăzute de lege, până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ, se va respecta procedura prealabilă. În acord cu pct. 26 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, orice operator economic care consideră că a fost înscris neîntemeiat în Listă este în drept să conteste actul administrativ de înscriere în instanța judecătorească competentă. Din interpretarea sistemică a prevederilor celor două acte normative, și anume: art. 163 lit. c) și art. 208 alin. (1) Cod administrativ, în combinație cu pct. 26 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, se deduce că întrucât ultima prevedere legală degreveză persoana vătămată în drepturi de obligația de a respecta procedura prealabilă, contestarea Deciziei Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022 direct în instanța de judecată, este conformă spiritului și literei legii.

8. A reținut că, cu privire la respectarea termenului de contestare a actului administrativ individual, potrivit art. 209 alin. (1) lit. b) Cod administrativ, acțiunea în contestare se înaintează în decurs de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel. Acest termen începe să curgă de la: b) data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă. Corespunzător, Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022 a fost comunicată reclamantului la data de 28 februarie 2022 prin intermediul

poștei electronice al titularului Radu Crăciun, specialist principal, Serviciul juridic, Agenția Achiziții Publice (radu.craciun@tender.gov.md), ceea ce atestă că termenul scadent de intentare a acțiunii în contestare este data de 28 martie 2022. Prin urmare, prezenta acțiune este formulată în termen.

9. Referitor la revendicarea încălcării, prin activitatea administrativă, a unui drept în sensul art. 17 din Codul administrativ, reclamanta a indicat că Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022 are ca destinatar anume SRL „Furnizare Energie”. Prin activitatea administrativă ilegală și defectuoasă desfășurată de către pârât, context în care prin Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022 s-a reținut în sarcina reclamantului sancțiunea sub formă de interdicție, pe o perioadă de 3 ani, de a participa în calitate de operator economic la procedurile de achiziție publică prevăzute de Legea privind achizițiile publice, nr. 131 din 03.07.2015, SRL „Furnizare Energie” îi sunt vătămate următoarele drepturi: - dreptul la respectarea bunurilor; - dreptul la o bună reputație. În special, prin înscrierea reclamantului în Lista de interdicție a operatorilor economici, SRL „Furnizare Energie” îi sunt afectate interesele patrimoniale, întrucât operatorul economic avea „o așteptare legitimă” de a participa, în condițiile Legii nr. 131 din 03.07.2015, la procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice, precum și de a i se desemna ofertele câștigătoare, context în care, ar fi încheiat contracte de achiziții publice. Or, interesele reclamantului în desfășurarea activității economice prin prezentarea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice, constituie interese patrimoniale protejate de art.46 din Constituție și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană.

10. În dezvoltarea ideii, reclamanta subliniază că, în conformitate cu art. 19 alin. (3) lit. i) din Legea privind achizițiile publice, nr. 131 din 03.07.2015, 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: este inclus în Lista de interdicție a operatorilor economici”. Prin urmare, prin emiterea Deciziei nr. 13/22 din 25 februarie 2022, Agenția Achiziții Publice a exclus în principiu posibilitatea reclamantului de a mai participa în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice pentru o perioadă de 3 ani.

11. De asemenea, stabilirea neîntemeiată prin decizia contestată a neexecutării integrale a contractului nr. 24/50/2021-LD din 23.03.2021, manifestate prin neasigurarea autorității contractante - Banca Națională a Moldovei, cu energie electrică la prețul contractat până la data limită a contractului și cauzarea unui prejudiciu autorității contractante, în combinație cu caracterul public al Listei de interdicție a operatorilor economici, au condus la afectarea negativă a imaginii reclamantului; or, s-a creat impresia publicului larg cum că persoana juridică - SC „Furnizare Energie” SRL nu activează conform unor standarde înalte în domeniul său de activitate. Subliniază că reputația unei persoane juridice este „cel mai valoros activ al unei firme”, „un indicator foarte relevant al performanței pentru managementul de top al firmelor”. În acest sens trebuie avut în vedere că și

persoana juridică este subiect de drept, titular de drepturi și obligații, iar dreptul la reputație al unui asemenea subiect de drept nu poate fi limitat la rolul pe care îl poate avea ca element al activității antreprenoriale, ci trebuie privit ca mod de percepție și nivel de apreciere din partea altor subiecte de drept. Astfel fiind, având în vedere dispozițiile art. 186 alin. (1) lit. e) Cod civil, societatea comercială reclamantă nu poate fi exclusă de la dreptul de a pretinde încălcarea dreptului la reputație prin emiterea actului administrativ individual defavorabil contestat.

12. A menționat reclamanta că toate condițiile referitoare la admisibilitatea cererii de chemare în judecată prevăzute la art. 207 Cod administrativ au fost respectate. Cu referire la admiterii acțiunii în contestare, decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022 este un act administrativ individual defavorabil neîntemeiat și ilegal, fiind contrar prevederilor legii, deoarece: a) actul administrativ individual defavorabil contestat este afectat sub aspect material (substanțial), or, aceasta este lipsit de temeinicie, fiind un act administrativ individual defavorabil ilegal.

13. Prin urmare, prin Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022, s-a reținut în sarcina SC „Furnizare Energie” SRL sancțiunea sub formă de interdicție, pe o perioadă de 3 ani, cu începere din 25.02.2022, de a participa în calitate de operator economic la procedurile de achiziție publică prevăzute de Legea privind achizițiile publice, nr. 131 din 03.07.2015. La caz, emiterea actului administrativ individual defavorabil contestat este rezultatul sesizării autorității contractante - Banca Națională a Moldovei. În conformitate cu pct. 8 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: „înscrisura în Listă a operatorului economic se inițiază obligatoriu dacă sunt 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. Interpretând ad litteram prevederea de mai sus, pentru a decide înscrierea unui operator economic în Lista de interdicție, trebuie să fie întrunite următoarele condiții cumulative: 1) Incidența unui temei prevăzut la pct. 14 din Regulament; 2) Suportarea de către autoritatea contractantă a unui prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau afectarea activității autorității contractante.

14. Astfel, reieșind din conținutul Deciziei Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022, interdicția SC „Furnizare Energie” SRL pe o perioadă prestabilită de trei ani de a participa la achiziții publice a fost dictată de incidența pct. 14 subpct. 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, presupunând neîndeplinirea obligațiilor contractuale manifestate prin omisiunea de a furniza energie electrică până la data de 31.12.2021 și suportarea de către Banca Națională a Moldovei a prejudiciului în cuantum de 835,97 lei. Potrivit pct. 14 subpct. 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: „Temeiurile pentru care un operator

economic poate fi înscris în Listă sunt următoarele: operatorul economic 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. Agenția Achiziții Publice a preluat fidel argumentele expuse în demersul BNM nr. 29-007/31/249 din 28.01.2022 și Procesul-verbal nr. 1 din 10.12.2021 al ședinței grupului de lucru pentru achiziții al Băncii Naționale a Moldovei, desconsiderând poziția prezentată de către reclamant prin scrisoarea explicativă nr. 44 din 09.02.2022.

15. A remarcat reclamantul că, sintetizând asupra argumentelor care exclud în principiu incidența pct. 14 subpct. 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, consemnează că, la caz, sunt aplicabile prevederile Codului civil, dat fiind faptul că temeiul legal imputat izvorăște din contractul nr. 24/50/2021-LD din 23.03.2021 de achiziționare prin procedura de Licitatie deschisă a serviciilor, încheiat între reclamant, în calitate de prestator de servicii și Banca Națională a Moldovei, în calitate de autoritate contractantă. Astfel privite lucrurile, potrivit art. 20 alin. (1) din Codul civil, „Dacă prin lege nu se prevede altfel, persoana răspunde numai pentru prejudiciul cauzat prin fapta sa săvârșită cu vinovăție sub forma intenției sau imprudenței. La adoptarea deciziei de înscriere a SC „Furnizare Energie” SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici, Agenția Achiziții Publice nu a constatat, implicit nu a motivat, care este forma de vinovăție concretă a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către reclamant, manifestate prin omisiunea acestuia de a furniza energie electrică BNM până la data de 31.12.2021. Din această perspectivă, se reține că autoritatea pârâtă a analizat circumstanțele cauzei în mod superficial și arbitrar. Cu toate acestea, în demersul BNM nr. 29-007/31/249 din 28.01.2022, autoritatea contractantă invocă culpa (imprudența) ca formă de vinovăție SC „Furnizare Energie” SRL în asigurarea executării integrale a contractului de furnizare a energiei electrice către BNM. La concret, BNM a reținut următoarele: „Inacțiunea „Furnizare Energie” S.R.L. reprezintă o faptă ilicită comisă din imprudență, care generează un raport juridic de răspundere contractuală”. Dat fiind această formă de vinovăție pretinsă a fi incidență de către autoritatea contractantă, la caz Agenția Achiziții Publice trebuia să se conducă de prevederile art. 20 alin. (3) din Codul civil, „Fapta este săvârșită din imprudență (din culpă) dacă persoana care a săvârșit-o fie își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar a considerat în mod ușuratic că ele pot fi evitate, fie nu își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deși trebuia și putea să le prevadă”.

16. Or, ținând cont de elementul intelectual și elementul volitiv al imprudenței, prin raportare la caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale manifestate prin omisiunea reclamantului de a furniza energie electrică BNM în perioada

04.12.2021 - 31.12.2021 nu reclamă imprudența; or, neexecutarea contractului se datorează unui impediment justificator (caz fortuit), care exclude în principiu imprudența ca formă a vinovăției. Deci, la caz, sunt circumstanțe care justifică rezonabil neexecutarea. În argumentare, se consemnează că potrivit art. 903 lit. a) din Codul civil, în afară de alte cazuri prevăzute de lege, neexecutarea obligației este justificată în măsura în care debitorul demonstrează, inter alia că aceasta se datorează unui impediment prevăzut la art. 904. Corespunzător, conform art. 904 alin. (1) Cod civil „Neexecutarea obligației debitorului este justificată dacă ea se datorează unui impediment în afara controlului debitorului și dacă debitorului nu i se putea cere în mod rezonabil să evite sau să depășească impedimentul ori consecințele acestuia”.

17. A opinat că, potrivit circumstanțelor de ordin factologic care se justifică prin probe incontestabile, omisiunea reclamantului de a furniza energie electrică BNM în perioada 04.12.2021 - 31.12.2021 își are originea în prorogarea termenului de intrare în vigoare a noilor Reguli ale pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 283/2020 din 7 august 2020, care a condiționat un blocaj pe piața energiei electrice de echilibrare, astfel că reclamantul a fost constrâns să-și sisteze activitatea de furnizare a energiei electrice consumatorilor deserviți, cu începere din 04.12.2021. Aceasta s-a datorat lipsei posibilității reale de echilibrare a reclamantului, ca participant al pieței de energie electrică de către Operatorul Sistemului de Transport Î.S. „Moldelectrica”, precum și neonorarea de către producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” a obligațiilor sale contractuale față de reclamant, asumate prin Contractul nr. 343-21 din 12.08.2021 încheiat între S.C. „Furnizare Energie” SRL și producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” (neconfirmarea volumelor de energie electrică preconizate a fi furnizate din data de 04.12.2021), circumstanțe care puteau fi evitate dacă la data de 02 octombrie 2021 intrau în vigoare noile Reguli ale pieței energiei electrice, așa cum se preconiza prin Hotărârea ANRE nr. 283/2020 din 7 august 2020. De reținut că, în condițiile prorogării termenului de intrare în vigoare a noilor Reguli ale pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 283/2020 din 7 august 2020, actualmente sunt aplicabile Regulile pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 212/2015.

18. A subliniat că regulile pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 212/2015 au fost editate ținându-se cont de reglementările Legii nr. 124 din 23 decembrie 2009 cu privire la energia electrică, care este abrogată (A se vedea: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 193-2013 din 08.07.2016). Respectiv, Regulile pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 212/2015 aplicabile la moment, sunt desuete și în mare parte vizează un cadru reglementar naftalinizat. Sub acest aspect, însăși Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică a recunoscut, inter alia, într-o reglementare relevantă, la concret în Hotărârea ANRE nr. 256 din 21.06.2021 cu privire la punerea în aplicare a măsurilor provizorii necesare pentru organizarea și funcționarea pieței energiei electrice, că: „Coroborând normele respective cu prevederile Legii nr. 107/2016 cu privire la energia electrică se constată că, contractele de asumare a

responsabilității de echilibrare, stabilite în Regulile pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 212/2015, corespund dreptului părților responsabile de echilibrare de a forma grupuri de echilibrare, stabilit la art. 84 alin. (3) din Legea menționată, dar nu asigură în măsură deplină cadrul de reglementare necesar prestării serviciilor de echilibrare și asumarea responsabilității financiare pentru dezechilibrele create, în raport cu OST. Subsecvent, relevă că Regulile pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 212/2015 nu sunt în măsură să asigure cerințele art. 81 alin. (3) lit. n) din Legea nr. 107/2016 din cauza că nu stabilesc metodele de calcul al dezechilibrelor cantitative provocate de părțile responsabile de echilibrare și al decontărilor financiare pentru dezechilibrele provocate pe viața energiei electrice de către părțile responsabile de echilibrare. Totodată, prevederile Legii nr. 107/2016 nu diferențiază clar funcționalitatea pieței energiei electrice de echilibrare de procesul de soluționare a dezechilibrelor sistemului electroenergetic și impunerea responsabilității echilibrării, generând incertitudini de aplicabilitate de către participanții la piață și interpretări unilaterale, care tergiversează asumarea de către toți participanții a responsabilităților pentru dezechilibrele create în rețelele electrice.”

19. Reclamanta a mai indicat că, cu toate că S.C. „Furnizare Energie” SRL la data de 30.06.2021, a semnat cu Operatorul Sistemului de Transport Î.S. „Moldelectrica” Contractul de echilibrare nr. ME-IPRE, fiind primul și unicul furnizor de energie electrică care a depus Garanție Financiară în favoarea Operatorului Sistemului de Transport (în mărime de 4.000.000 lei), iar la data de 12.08.2021 a semnat cu producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” Contractul nr. 343-21 de procurare a energiei electrice, valabil până la 31.03.2022, respectivele acorduri nu au fost capabile să prevină comportamentul neonest și anticoncurențial a producătorului S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС”, care s-a prevalat de prorogarea termenului de intrare în vigoare a noile Reguli ale pieței energiei electrice, preconizate a intra în vigoare la 02.10.2021 (Hotărârea ANRE nr. 283/2020 din 7 august 2020), astfel că prin scrisoarea nr. 01-01-00/129-18-11218 din 30.11.2021, S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” a confirmat posibilitatea livrării de energie electrică către reclamant pentru perioada 01.12.2021-03.12.2021 și a comunicat totodată despre imposibilitatea confirmării volumelor din data de 04.12.2021, invocând situația pe piață gazelor din Republica Moldova.

20. A mai susținut că, după mai multe eforturi ale reclamantei de a mări volumele energiei electrice pentru perioada 04.12.2021 - 07.12.2021, prin apelarea la partenerul ucrainean „Д.ТРЕЙДИНГ” SRL, precum și la S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” de a executa obligațiile contractuale, care s-au soldat cu insucces, S.C. „Furnizare Energie” SRL a fost nevoită să notifice ANRE (notificarea nr. 921 din 02.12.2021), în temeiul art. 73 alin. (3) al Legii nr. 107 din 27.05.2016, despre imposibilitatea de a furniza energia electrică consumatorilor finali. Astfel, prin Hotărârea nr. 611 din 03.12.2021, Consiliul de administrație al ANRE a hotărât că furnizorii ÎCS „Premier Energy” SRL și SA „Furnizare Energie Electrică Nord” vor asigura furnizarea de ultimă opțiune a energiei

electrice consumatorilor finali deserviți de S.C. „Furnizare Energie” SRL, începând cu data de 04.12.2021.

21. A notat reclamanta că, se conturează o suspiciune rezonabilă privind utilizarea prorogării termenului de intrare în vigoare a noile Reguli ale pieței energiei electrice (preconizate a intra în vigoare potrivit Hotărârii ANRE nr. 283/2020 din 7 august 2020 la 02.10.2021), drept premisă pentru punerea în funcțiune a unor practici neonestе de către unii participanți la piața energiei electrice pentru eliminarea de pe piață a unor furnizori incozozi, cum este reclamantul, în dauna concurenței și deschiderea pieței. Or, la caz apare ca firească întrebarea: Cum se explică că producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” nu a putut confirma livrarea energiei electrice pentru o perioadă nedeterminată de timp către reclamantul S.C. „Furnizare Energie” SRL, cu începere din 04.12.2021, invocând situația de pe piața gazelor din Republica Moldova, însă a putut să majoreze volumul energiei electrice către furnizorii ÎCS „Premier Energy” SRL și S.A. „Furnizarea Energiei Electrice Nord”, care au preluat contractele de furnizare a energiei electrice a consumatorilor finali deserviți de către S.C. „Furnizare Energie” SRL. De fapt, volumul de energie electrică care urma să fie produs și livrat S.C. „Furnizare Energie” SRL, a fost vândut de către producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” furnizorului ÎCS „Premier Energy” SRL și S.A. „Furnizarea Energiei Electrice Nord”. În atare circumstanțe, reclamantul - un important concurent de pe piața energiei electrice a RM a fost înlăturat de pe această piață, fapt datorat nefuncționării cadrului normativ de reglementare a noilor Reguli a pieței energiei electrice, care au fost adoptate în temeiul art. 7 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 107/2016 cu privire la energia electrică, iar o atare situație a condiționat lipsa posibilității reale de echilibrare a participanților pieței de energie electrică de către Operatorul Sistemului de Transport Î.S. „Moldelectrica”, precum și neonorarea de către producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” a obligațiilor sale contractuale, și anume obligația de echilibrare în temeiul Contractului nr. 343-21 din 12.08.2021 de procurare a energiei electrice, valabil până la 31.03.2022, care în ansamblu au condus la imposibilitatea reclamantului de a furniza energie electrică consumatorilor deserviți cu începere din 04,12.2021, printre care și Băncii Naționale a Moldovei.

22. A reținut reclamanta că, S.C. „Furnizare Energie” SRL a acționat cu diligența unui bun profesionist, context în care la momentul intervenirii impedimentului justificator de onorare a obligațiilor contractuale încheiate cu consumatorii finali, a notificat imediat ANRE (notificare nr. 921 din 02.12.2021) în temeiul art. 73 alin. (3) al Legii nr. 107 din 27.05.2016, despre imposibilitatea de a furniza energia electrică consumatorilor finali, ceea ce a impus emiterea Hotărârii nr. 611 din 03.12.2021, prin care Consiliul de administrație al ANRE a hotărât că furnizorii ÎCS „Premier Energy” SRL și SA „Furnizare Energie Electrică Nord” vor asigura furnizarea de ultimă opțiune a energiei electrice consumatorilor finali deserviți de S.C. „Furnizare Energie” SRL, începând cu data de 04.12.2021. Așadar, datorită intervenției prompte a reclamantului (notificarea

imediată a ANRE), Băncii Naționale a Moldovei i s-a furnizat energie electrică de către ÎCS „Premier Energy” SRL, fără i se crea o disfuncționalitate a activității sale. La fel, prin scrisoarea nr. 938 din 03.12.2021 (nr. de intrare la BNM 5579 din 06.12.2021), S.C. „Furnizare Energie” SRL a notificat Banca Națională a Moldovei despre impedimentul justificator și aprobarea Hotărârii ANRE nr.611 din 03.12.2021.

23. A menționat că, cu referire la argumentul Băncii Naționale a Moldovei expus în Procesul-verbal nr. 1 din 10.12.2021 al ședinței grupului de lucru pentru achiziții al Băncii Naționale a Moldovei cum că pe piață există încă 4 producători licențiați, precum „Termoelectrica” SA, „CET-Nord” SA, „Picador- Grup” SRL și „Nodul Hidroenergetic Costești” Î.S., de la care reclamantul ar fi putut procura energie electrică pentru a executa contractul încheiat cu autoritatea contractantă, că cele reținute în poziția prezentată de către reclamant prin scrisoarea explicativă nr. 44 din 09.02.2022, care invalidează argumentele autorității contractante: - „Termoelectrica” SA, „CET-Nord” SA sunt centrale electrice de termoficare urbane, care vând energia electrică produsă, exclusiv către Furnizorul central de energie electrică desemnat de Guvern (SA „ENERGOCOM”), care la rândul său o comercializează furnizorilor licențiați, la preturi reglementate și aprobate de ANRE, conform prevederilor art.2 din Legea nr. 107/2017 cu privire la energie electrică; - La data de 14.04.2021 S.C. „Furnizare Energie” SRL, prin scrisoarea nr. 287 s-a adresat către ÎS „Nodul Hidroenergetic Costești”, cu solicitarea privind examinarea posibilității de achiziționare lunară a unei cantități de energiei electrice din surse regenerabile. Examinând adresarea dată, ÎS „Nodul Hidroenergetic Costești” prin scrisoarea nr. 61 din 21.04.2021, a invocat faptul că, în cadrul licitațiilor pentru anul 2021 a fost deja încheiat un contract de comercializare a energiei electrice cu un agent economic câștigător, iar chiar în eventualitatea existenței unui asemenea contract, având în vedere caracteristicile de generare, pur tehnic nu era posibil de asigura cantitatea deficitară de energie electrică; - SRL „Picador-Grup”, conform datelor cu acces public, la moment nu generează careva cantități de energiei electrice și anterior nu a generat niciodată. Mai mult ca atât, la data de 04.02.2022, S.C. „Furnizare Energie” SRL s-a adresat la ANRE cu o interpelare cu privire la entitatea juridică în discuție, iar potrivit răspunsului ANRE nr. 07-01/561 din 16 februarie 2021, s-a reținut că SRL „Picador-Grup” nu a prezentat ANRE-ului de la data autorizării până în prezent careva rapoarte privind veniturile obținute din producerea energiei electrice.

24. A concluzionat reclamanta că unicul potențial producător de energie electrică de la care reclamantul putea obține energie electrică este producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ЕРЭС”, cu care S.C. „Furnizare Energie” SRL are contract încheiat de procurare a energiei electrice, valabil până la 31.03.2022, clauzele căruia au fost încălcate de către producătorul respectiv, prin refuzul de a confirma livrările planificate. De reținut că actualmente, la solicitarea S.C. „Furnizare Energie” SRL, de către ANRE a fost inițiată o investigație cu privire la încălcarea condițiilor contractante de către producătorul de energie electrică producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС”. În condițiile arătate, la caz,

se impune aplicarea pct. 8.4 din contractul nr. 24/50/2021-LD din 23.03.2021 de achiziționare prin procedura de Licitatie deschisă a serviciilor, potrivit căruia: „Părțile sunt exonerate de orice răspundere pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare, totală sau parțială, a obligațiilor ce decurg din Contract, dacă acestea nu se datorează culpei lor”.

25. Reclamanta a mai specifică că, este regretabil că Agenția Achiziții Publice nu a acționat ca un observator obiectiv, concluzionând neîntemeiat că, la caz, sunt întrunite condițiile legale prevăzute de Hotărârea de Guvern nr. 1418/2016 pentru ca reclamantul să fie înscris în Lista de interdicție a operatorilor economici, fără a analiza efectiv dacă neexecutarea contractului este sau nu justificată, a acționat reclamantul cu vinovăție sau aceasta lipsește. Din această perspectivă, pârâtul a admis în exercițiul competenței o activitate administrativă arbitrară, fapt interzis de prevederile art. 16 alin. (2) Cod administrativ, dar totodată nu și-a motivat în totalitate propriul act administrativ. Amintește cu această ocazie că potrivit art. 118 alin. (3) din Codul administrativ: Motivarea completă este obligatorie, este parte integrantă a actului administrativ individual și condiționează legalitatea acestuia. Prin urmare, nemotivarea completă a actului administrativ individual, condiționează ilegalitatea acestuia.

26. De asemenea, reclamanta a mai contestat modul investigării stării de fapt, în rezultatul căreia autoritatea pârâtă a reținut că există și cea de-a doua condiție: cauzarea unui prejudiciu Băncii Naționale a Moldovei în cuantum de 835,97 lei, acceptând niște calcule prezentate de către BNM care au o natură contestabilă. Aceasta deoarece, calculul prejudiciului cauzat în perioada 04.12.2021 - 31.12.2021 prezentat de către Banca Națională a Moldovei (nedatat), semnat de către inginerul principal O. Mîndru, fără a fi însoțit de factura sau, după caz, facturile pentru plata energiei electrice pentru luna decembrie 2021 (eliberate de către furnizorul ÎCS „Premier Energy” SRL), nu putea fi admis în calitate de probă, întrucât nu a fost prezentate dovezi ce atestă achitarea efectivă a prețului pentru energie electrică către ÎCS „Premier Energy” SRL, care a furnizat energie electrice către BNM în perioada 04.12.2021 - 31.12.2021. În temeiul Hotărârii ANRE nr. 611 din 03.12.2021, în argumentare, se consemnează că potrivit pct. 80 din Regulamentul privind furnizarea energiei electrice, aprobat prin Hotărârea ANRE nr. 169 din 31.05.2019: „Plata energiei electrice consumate se efectuează în baza facturii emisă lunar de către furnizor, și înmănată consumatorului final sau expediată prin poștă sau, în cazul acordului consumatorului final, prin posta electronică. În unele cazuri, plata poate fi efectuată prin alte metode și în alte termene, specificate în contractul de furnizare a energiei electrice”. Mai mult ca atât, potrivit pct. 84 din Regulamentul privind furnizarea energiei electrice, aprobat prin Hotărârea ANRE nr.169 din 31.05.2019: „Facturile de plată a energiei electrice se emit în baza indicilor echipamentului de măsurare, a prețurilor și tarifelor aprobate de Agenție și a prețurilor negociate cu respectarea prevederilor prezentului Regulament”. La fel, reieșind din pct. 87 subpct. 3-6 din același Regulament, rezultă incontestabil că indicii actuali și cei precedenți ai echipamentului de măsurare și perioada, cantitatea de energie electrică consumată

în perioada de facturare, inclusiv, după caz, pierderile de energie electrică din instalațiile consumatorului noncasnic, situate între punctul de delimitare și locul instalării echipamentului de măsurare, consumul tehnologic de energie electrică cauzat de nerespectarea de către consumatorul noncasnic a factorului de putere normat și inclus în contractul de furnizare a energiei electrice, prețul aplicat, plata pentru energie etc. sunt elemente integrante ale facturii de plată a energiei electrice.

27. Prin urmare, Agenția Achiziții Publice nu putea accepta în calitate de probă extrasul din registru. Or acest înscris nu reprezintă o sursă de verificare a pretențiilor BNM privind consumul de energie. Mai mult ca atât, procedura lunară de citire a indicilor contoarelor consumatorilor finali, în scopuri comerciale este prerogativa exclusivă a Operatorului de Sistem, care, ulterior transmite aceste date furnizorului pentru ca ultimul să emită și să transmită spre plată consumatorului final factura fiscală respectivă, fapt prevăzut de pct. 3.4. al Contractului Nr. 24/50/2021-LD din 23.03.2021 de achiziționare prin procedura de Licitație deschisă a serviciilor de furnizare a energiei electrice. La rândul său, S.C. „Furnizare Energie” SRL are semnat cu Operatorul al Sistemului de Distribuție pe zona respectivă, ÎCS „Premier Energy” SRL Contractul nr. 2s29220 din 01.06.2020 pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice, care prevede expres că citirea indicilor echipamentelor de măsurare în scopul facturării se efectuează în conformitate cu ciclurile, graficele și rutele prestabilite de către Operatorul de Sistem. Astfel, conform informației oficiale parvenite de la ÎCS „Premier Energy” SRL, graficul pentru luna decembrie 2021 de citire a indicațiilor echipamentelor de măsurare ale consumatorului Banca Națională a Moldovei a fost preconizat pentru data de 3-4 decembrie 2021. Recepționând datele respective, S.C. „Furnizare Energie” SRL emite către Banca Națională a Moldovei, la data de 09.12.2021 ultimele facturi fiscale pentru anul 2021, astfel îndeplinindu-și din punct de vedere atât contabil cât și juridic, totalmente obligațiunile contractului semnat, care expira în data de 31.12.2021, deoarece următoarele facturi fiscale, consumatorul Banca Națională a Moldovei urma să le primească în luna ianuarie 2022, în baza unui alt contract adjudecat, de la un alt furnizor desemnat în urma desfășurării unei alte licitații publice.

28. Reclamanta a susținut că autoritatea publică a acționat cu rea-credință în exercitarea dreptului discreționar, admitând înscrisuri cu titlu de probă, contestabile (calculul prejudiciului cauzat în perioada 04.12.2021 - 31.12.2021 prezentat de către Banca Națională a Moldovei (nedatat) și extrasul din registru), care nu dovedesc pretinsul prejudiciu invocat de Banca Națională a Moldovei în cuantum de 835,97 lei. Și mai grav este că autoritatea publică a emis decizia fără a combate efectiv argumentele reclamantului în cadrul procedurii administrative și înscrisurile anexate în calitate de probe. Cel puțin, pârâtul nici nu le-a apreciat valența. Consideră reclamanta că prin omisiunea pârâtului de a se expune asupra tuturor argumentelor și probelor prezentate de reclamant în cadrul procedurii administrative, demersul BNM nr. 29-007/31/249 din 28.01.2022 nu a fost examinat în mod echitabil, ceea ce presupune încălcarea art. 6 din Convenția

Europeană, întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (cauza Artico împotriva Italiei, hot. din 13 mai 1980, §33), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real „ascultate”, adică în mod corect examinate.

29. A remarcat reclamanta că, în raport cu măsura dispusă prin Decizia Agenției Achiziției Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022, relevanța prezintă prevederea din art. 54 alin. (2) din Constituție, care precizează că restrângerea unui drept trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății. În acest fel, la condițiile și cazurile când poate fi restrâns exercitiul unor drepturi, se mai adaugă necesitatea respectării a încă două principii: 1) Principiul proporționalității; 2) Principiul neafectării substanței dreptului. Veridicitatea incidenței la caz a art. 54 alin. (2) din Constituție, o confirmă și Curtea Constituțională în Decizia nr. 33 din 19 martie 2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale articolului 25 alin. (1) din Legea nr. 131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice și ale pct. 3, 15, 16 și 17 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 (interdicția de a participa la procedurile de achiziție publică). Astfel, potrivit pct. 25 din Decizia nr. 33 din 19 martie 2020, Curtea constată că, aplicarea acestei interdicții urmărește realizarea unor scopuri legitime, inter alia, transparența în cadrul achizițiilor publice, disciplinarea agenților economici, utilizarea eficientă a banilor publici, menținerea bunelor moravuri și a siguranței publice în cadrul achiziției publice, care, în spiritul articolului 54 alin. (2) din Constituție, ar putea fi calificate ca fiind necesare în asigurarea bunăstării economice a țării și protejarea drepturilor și libertăților altor persoane.

30. Reclamanta a mai relatat că, Decizia Agenției Achiziției Publice nr. 13/22 din 25.02.2022 nu conține o justificare clară a necesității aplicării sancțiunii, după cum nu sunt elucidate efectele negative, fapt care nu permite aplicarea unor sancțiuni de asemenea anvergură – interdicția reclamantului de a participa în calitate de operator economic la procedurile de achiziție publică prevăzute de Legea privind achizițiile publice, nr. 131/2015, pe o perioadă de 3 ani. Cu alte cuvinte, deși consecința legală aleasă de autoritate, la caz - interdicția, pe o perioadă de 3 ani, de a participa în calitate de operator economic la procedurile de achiziție publică prevăzute de Legea privind achizițiile publice, nr. 131 din 03.07.2015, se încadrează în limitele legii care o permite spre aplicare, la adoptarea deciziei nu au fost luate în considerație aspectele esențiale în așa fel, încât consecința legală a interdicției aplicate să corespundă obiectivelor legale. Or, exercitându-și dreptul discreționar autoritatea este obligată de fiecare dată și la fiecare caz să efectueze o evaluare individuală. Discreția trebuie distinsă de decizia obligatorie. În baza dreptului discreționar, autoritatea publică are o marjă de apreciere și trebuie să încorporeze propriile considerente de oportunitate în decizia sa. Aceasta deoarece, autoritatea urmează să-și exercite întotdeauna discreția, așa cum solicită legiuitorul - cu bună-credință în limitele legal stabilite și cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. Aceeași concluzie se

impune și din Decizia Curții Constituționale nr. 33 din 19.03.2020. Orice măsură întreprinsă de autoritățile publice prin care se afectează drepturile sau libertățile prevăzute de lege trebuie să corespundă principiului proporționalității.

31. A menționat că, argumentele aduse mai sus invalidează îngrădirile aduse reclamantului prin actul administrativ individual defavorabil contestat, respectiv se deduce că Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022 este susceptibilă anulării în întregum. De asemenea, reieșind din starea factologică reținută în actul administrativ individual contestat, se desprinde că procedura administrativă a durat 25 de zile (începând cu momentul înregistrării demersului BNM nr. 29-007/31/249 din 28.01.2022 și finalizând cu momentul emiterii actului administrativ individual defavorabil - 25.02.2022).

32. Prin urmare, pct. 16 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 derogă de la prevederile art. 60 din Codul administrativ, astfel încât Agenția Achiziții Publice urma să finalizeze procedura administrativă în termen de 15 zile din momentul recepționării demersului BNM privind înscrierea în Listă a operatorului economic, întrucât demersul BNM nr. 29-007/31/249 a fost depus la 28.01.2022, termenul scadent de emiteră de către Agenția Achiziții Publice a deciziei este data de 15 februarie 2022. Există o sigură excepție derivată din acest termen imperativ (caz în care, finalizarea procedurii administrative, nu va depăși 30 de zile), fiind expusă în pct. 17 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 cazul în care se constată lipsa unor documente specificate la pct. 12 din prezentul Regulament, Agenția Achiziții Publice solicită informația/documentele lipsă sau suplimentare de la autoritatea contractantă și, după caz, informațiile de clarificare de la operatorul economic și, în termen de 15 zile de la prezentarea informației/documentelor respective, adoptă decizia de înscriere sau de neînscriere a operatorului economic în Listă”. Însă, reieșind din starea factologică reținută în actul administrativ individual contestat ce rezultă din probatoriul administrat, autoritatea pârâtă nu a solicitat careva informații/documente lipsă sau suplimentare de la autoritatea contractantă și nici nu a solicitat informații de clarificare de la reclamant ca operator economic. De aceea, autoritatea pârâtă trebuia să emită (în condiții legale) decizia pe marginea demersului Băncii Naționale a Moldovei cel târziu la data de 15 februarie 2022. În contradicție cu pct. 16 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, autoritatea pârâtă a emis actul administrativ individual abia la data de 25 februarie 2022 (cu o depășire de 10 zile). În speță, stabilirea unui termen fix pentru emiteră actului administrativ individual se află în unison cu principiul legalității, celerității, eficienței, securității raporturilor juridice și certitudinii juridice, termen care de altfel este menit să disciplineze conduita destinatarilor legii și să asigure un climat coerent și previzibil de adoptare a deciziei de înscriere sau de neînscriere a operatorului economic în Listă. În concluzie, depășirea

termenului legalmente consfințit de finalizare a procedurii administrative în cauză dedusă judecății, reprezintă un viciu procedural esențial ce atrage anularea actului administrativ emis în asemenea circumstanțe și nu constituie un simplu formalism. Față de cele ce preced, se reține că Decizia nr. 13/22 din 25 februarie 2022 este afectată de viciu esențial de procedură, care impune eminentă anularea în întregul a actului administrativ individual defavorabil contestat.

33. A solicitat reclamanta anularea actului administrativ individual defavorabil – Decizia nr. 13/22 din 25 februarie 2022, emisă de către Agenția Achiziții Publice, întrucât acesta este ilegal și neîntemeiat, și prin el, S.C. „Furnizare Energie” SRL este vătămată în drepturi.

POZIȚIA PRIMEI INSTANȚE

34. Prin hotărârea din 20 decembrie 2022 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani, acțiunea în contencios administrativ înaintată de SRL ”Furnizare Energie” împotriva Agenției Achiziții Publice, terț Banca Națională a Moldovei cu privire la anularea deciziei nr.13/22 din 25.02.2022, a fost admisă. S-a anulat decizia Agenției Achiziții Publice nr.13/22 din 25.02.2022 ”Cu privire la înscrierea SRL ”Furnizare Energie” în Lista de interdicție a operatorilor economici”.

35. La 23 decembrie 2022, Agenția Achiziții Publice a declarat apel asupra hotărârii Judecătorei Chișinău (sediul Rîșcani) din 20 decembrie 2022.

POZIȚIA INSTANȚEI DE APEL

36. Prin decizia din 19 septembrie 2023 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Agenția Achiziții Publice și a fost menținută hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani din 20 decembrie 2022.

37. În susținerea poziției sale instanța de apel a reținut că, Agenția Achiziții Publice în motivarea deciziei nr.13/22 din 25.02.2022 ”Cu privire la înscrierea SRL ”Furnizare Energie” în Lista de interdicție a operatorilor economici”, a preluat doar argumentele expuse în demersul BNM nr. 29-007/31/249 din 28.01.2022 și Procesul-verbal nr. 1 din 10.12.2021 al ședinței grupului de lucru pentru achiziții al Băncii Naționale a Moldovei, desconsiderând poziția prezentată de către SRL ”Furnizare Energie” prin scrisoarea explicativă nr. 44 din 09.02.2022, precum și nu a dat nici o apreciere acțiunilor întreprinse de SRL ”Furnizare Energie” în vederea executării contractelor cu consumatorii finali, în speță BNM.

38. De asemenea, instanța de apel a remarcat că, potrivit art. 7 lit. i) al Legii privind achizițiile publice, nr. 131 din 03.07.2015, reglementarea relațiilor privind achizițiile publice se efectuează în baza principiului de proporționalitate. Respectarea principiului enunțat impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere

între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopul urmărit.

39. Drept urmare, relaționând cele expuse supra și coroborându-le cu prevederile art. 29 din Codul administrativ, se deduce că aprecierea respectării principiului proporționalității constă dintr-un test format din patru elemente. Prin urmare, o măsură oficială întreprinsă de autoritățile publice și instanța de judecată este proporțională dacă: urmărește un scop legitim; este potrivită; necesară și rezonabilă.

40. Astfel, Agenția Achiziții Publice, a omis să prezinte motivarea actului administrativ emis în privința scopului legitim urmărit prin măsura din dispozitivul acesteia, dar și în privința celorlalte elemente ale proporționalității și dacă din actul administrativ contestat rezultă motivarea caracterului necesar al măsurii întreprinse. Or, o măsură oficială este necesară dacă nu există un remediu mai ușor, la fel de adecvat, care să genereze același succes cu aceeași certitudine și cu un efort relativ comparabil, adică cu un minim de intervenție. Măsura aleasă este necesară dacă nu există una mai ușoară care să obțină același succes cu aceeași siguranță.

41. A menționat Curtea de Apel Chișinău că, cu privire la testul de rezonabilitate a măsurii, măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproporțională în raport cu scopul urmărit. Acest element este criteriul central al oricărui test de proporționalitate, motiv pentru care ar trebui să fie acordată o atenție deosebită, fapt neapreciat sub nici un aspect de către Agenția Achiziții Publice. Testul de rezonabilitate trebuie să fie structurat în mod clar și factual, astfel încât să nu se piardă în argument, pe când la caz, el integral lipsește, fapt ce denotă o derogare de la principiul preeminenței dreptului.

42. Instanța de apel a mai remarcat că, la examinarea solicitării Băncii Naționale a Moldovei privind includerea SRL „Furnizare Energie” în Lista de interdicție, autoritatea publică pârâtă/apelantă nu a cercetat în deplină măsură starea de fapt și circumstanțele care au dus la imposibilitatea SRL „Furnizare Energie” de furniza energia electrică terțului conform contractului încheiat, precum și nu s-a ținut cont de argumentele expuse în scris de către SRL „Furnizare Energie”.

43. A mai subliniat instanța de apel că, potrivit circumstanțelor de ordin factologic care se justifică prin probe incontestabile, omisiunea SRL „Furnizare Energie” de a furniza energie electrică BNM în perioada 04.12.2021 - 31.12.2021 își are originea în prorogarea termenului de intrare în vigoare a noilor Reguli ale pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 283/2020 din 7 august 2020, care a condiționat un blocaj pe piața energiei electrice de echilibrare, astfel că SRL „Furnizare Energie” a fost constrânsă să-și sisteze activitatea de furnizare a energiei electrice consumatorilor deserviți, cu începere din 04.12.2021.

EXERCITAREA CĂII DE ATATC ÎN ORINE DE RECURS

44. La 16 noiembrie 2023, Agenția Achiziții Publice, a depus recurs împotriva deciziei din 19 septembrie 2023 a Curții de Apel Chișinău, prin care a solicitat casarea deciziei instanței de apel cu pronunțarea unei decizii noi, prin care să fie respinsă integral cererea de chemare în judecată.

45. În motivarea recursului a susținut că înscrierea în Listă a operatorului economic se inițiază obligatoriu dacă sunt 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.

46. A comunicat că având în vedere că furnizarea energiei din 04.12.2021 a fost efectuată de către SRL „Premier Energy”, acesta fiind desemnat conform Hotărârii ANRE, operator de ultimă opțiune pentru livrarea energiei electrice consumatorilor operatorului economic SRL „Furnizare Energie”, se constată cu certitudine întrunirea condițiilor legale prevăzute de Regulament pentru a fi înscris în lista de interdicție SRL „Furnizare Energie”, or regulamentul în cauză expres prevede că neexecutarea contractului încheiat este unul din temeiuri pentru care operatorul economic poate fi înscris în lista de interdicție, cu respectarea condiției obligatorii privind cauzarea unui prejudiciu, ceea ce în speța în cauză este prezent și anume autoritatea contractantă a suportat cheltuieli suplimentare în sumă de 855,81 lei, la procurarea energiei electrice de la operatorul economic SRL „Premier Energy”.

47. A menționat Agenția Achiziții Publice că, legal a decis înscrierea în lista de interdicție a operatorul economic SRL „Furnizare Energie”, or art.76 alin. (5) al Legii nr. 131/2015 privind achizițiile publice, prevede că operatorul economic execută necondiționat clauzele contractului de achiziții publice încheiat, respectând cerințele de calitate și prețul stabilit. Neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale atrage după sine răspunderea operatorului economic conform legislației și clauzelor contractului de achiziții publice.

48. Cu referire la argumentul instanței de apel precum că recurentul nu a respectat principiul proporționalității la emiterea deciziei contestate de SRL Furnizare Energie, a comunicat că regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, nu conține careva prevederi precum că sancțiunea ce urmează a fi aplicată operatorului economic trebuie să fie proporțională acțiunilor sale.

49. Astfel, în condiția în care operatorul economic SRL „Furnizare Energie” și-a asumat obligația de a furniza energie electrică autorității contractante până la 31.12.2021, acesta urma să întreprindă toate măsurile pentru a executa contractatul încheiat, la caz furnizarea energiei într-un final a fost asigurată de către un alt operator economic la un preț mai mare, ceea ce a cauzat un prejudiciu autorității contractante BNM.

LEGISLAȚIA RELEVANTĂ

50.Art. 244 alin. (1) Cod administrativ prevede următoarele:

„(1) Hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.”

51.Art. 245 Cod administrativ relevă că:

„Recursul se depune la Curtea Supremă de Justiție în termen de două luni de la pronunțarea hotărârii sau a deciziei motivate, dacă legea nu stabilește un alt termen.”

52.Art. 245¹ din Codul administrativ prevede că:

(1) Recursul este admis dacă:

a) interpretarea legii din hotărârea sau decizia contestată este contrară jurisprudenței uniforme a Curții Supreme de Justiție;

b) prin admiterea recursului, se schimbă sau se consolidează jurisprudența Curții Supreme de Justiție;

c) hotărârea sau decizia vizează drepturile persoanei care nu a fost atrasă în proces;

d) hotărârea sau decizia este arbitrară sau se bazează în mod determinant pe aprecierea vădit nerezonabilă a probelor;

e) a fost admis neîntemeiat un apel introdus tardiv;

f) instanța nu a fost compusă potrivit legii sau hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

(2) Temeiurile menționate la alin.(1) lit.c) și d) pot fi invocate în recurs doar dacă au fost invocate în apel sau dacă încălcarea a avut loc în instanța de apel.

(3) Aprecierea probelor dată de prima instanță și instanța de apel este obligatorie pentru instanța de recurs, cu excepția cazului în care se invocă temeiul de la alin.(1) lit.d) sau a cazului în care Curtea Supremă de Justiție examinează cauza după trimitere la rejudecare. La examinarea recursului într-o cauză care a fost trimisă anterior la rejudecare pot fi prezentate probe noi dacă acestea au fost restituite nejustificat sau nu au fost reclamate de către instanța de judecată contrar prezentului cod.

53. Art. 246 alin. (1) și (2) Codul administrativ prevede că:

(1) Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă recursul este inadmisibil, completul din 3 judecători adoptă o încheiere irevocabilă. Încheierea privind inadmisibilitatea recursului, care conține sumar faptele cauzei, motivele și temeiul inadmisibilității, se publică pe pagina web oficială a Curții Supreme de Justiție și se comunică părților.

Alineatul (2) al aceluiași articol statuează la lit. h) că, recursul se declară inadmisibil în special când recursul este vădit neîntemeiat.”

MOTIVAREA INSTANȚEI

54. Referitor la termenul de depunere a recursului, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție atestă că decizia motivată a instanței de apel a fost notificată recurentului la data de 03 octombrie 2023, prin intermediul poștei electronice, fapt confirmat prin extrasul din poștă anexat la dosar (f.d.54, vol.2). Cererea de recurs a fost depusă la data de 16 noiembrie 2023. Astfel, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție, consideră că recursul este depus cu respectarea prevederilor art. 245 din Codul administrativ.

55. La data de 29 decembrie 2023, Banca Națională a Moldovei a depus referință la cererea de recurs depusă de Agenția Achiziții Publice, prin care a reiterat cele expuse în referința din 25 mai 2022 depusă la Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani.

56. La data de 11 ianuarie 2024, SRL „Furnizare Energie”, reprezentată de avocatul Eșanu Adriana a depus referință la cererea de recurs depusă de Agenția Achiziții Publice, prin care a solicitat declararea recursului inadmisibil.

57. Din analiza acestor prevederi, rezultă că admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, în special, urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate veritabil bazat pe temeuri concludente și serioase. Astfel, normele pre citate oferă un drept exclusiv al instanței de recurs de a filtra cererile de recurs care nu prezintă o motivare suficient de serioasă.

58. În această ordine de idei, completul de judecată al Curții Supreme de Justiție reține 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.

59. Completul Curții Supreme de Justiție notează că pentru a trece testul de admisibilitate, cererea de recurs trebuie să conțină o motivare convingătoare și întemeiată în condițiile nominalizate mai sus. 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.

60. Instanța de recurs atestă că motivele de casare, invocate în recurs de Agenția Achiziții Publice, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 245¹ din Codul administrativ, deoarece se referă la dezacordul recurentului cu soluția pronunțată de către Curtea de Apel Chișinău și nu relevă interpretarea contrară a legii și aplicarea eronată a normelor de drept material sau procedural sau că aceasta s-ar baza în mod determinant pe aprecierea vădit nerezonabilă a probelor, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

61. Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție menționează că recursul depus de Agenția Achiziții Publice, conține obiecții de fapt și de drept similare celor expuse în cererea de chemare în judecată, care au fost analizate de către Curtea de Apel Chișinău, fiind apreciate în mod corespunzător. În consecință, nu există aparența unei încălcări a dreptului recurentului la soluționarea tuturor argumentelor cu privire la judecarea cauzei în prima instanță, în modul în care este garantat de art. 6 § 1 al Convenției.

62. Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție notează faptul că dezvoltarea recursului trebuie să cuprindă o motivare corespunzătoare, în sensul arătării cu claritate a acelor critici, care sunt de natură a învedera

netemeinicia hotărârii/deciziei și care se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 245¹ din Codul administrativ.

63. Nu este suficientă simpla expunere a circumstanțelor faptice ale cauzei, fiind necesară motivarea recursului cu indicarea motivelor de netemeinicie pe care se bazează, precum și dezvoltarea lor. Motivarea recursului însemnând nu doar exprimarea nemulțumirii față de actul de dispoziție pronunțat în apel, ci expunerea tuturor motivelor pentru care, din punctul de vedere al părții, instanța a pronunțat o hotărâre neîntemeiată.

64. Recursul nu se poate limita la o simplă indicare a textelor de lege, ci implică determinarea greșelilor imputate Curții de Apel Chișinău și o minimă argumentare a criticii în fapt și în drept, precum și indicarea probelor pe care se bazează aceste critici. Simpla trimitere la un text de lege, fără explicarea pretensei interpretări și/sau aplicării eronate a prevederilor legale de către Curtea de Apel Chișinău, nu echivalează cu un argument. Dacă ar proceda la examinarea unei asemenea pretenzi argument, Completul de judecată al Curții Supreme de Justiție s-ar substitui autorului recursului, fapt care ar echivala cu un control efectuat din oficiu.

65. 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.

66. 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).

67. 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 09 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

68. Din aceste motive, în conformitate cu art. 230 și art. 246 alin.(2) lit.h) din Codul administrativ,

COMPLETUL, CU UNANIMITATE DE VOTURI,

Declară ca inadmisibil recursul depus de Agenția Achiziții Publice.

Încheierea este irevocabilă.

Președinte

Stela Procopciuc

Judecători

Diana Stănilă

Ion Malanciuc