Instanța de fond: Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) (jud. Tatiana Avasiloaie)
Dosarul nr. 3a-459/23 (2-22039993-02-3a-29032023)

Republica Moldova
Curtea de Apel Chişinău
D E C I Z I E

19 septembrie 2023 mun. Chişinău

Colegiul Civil, Comercial şi de Contencios Administrativ al
Curţii de Apel Chişinău

Având în componenţa sa:
Preşedintele şedinţei, judecătorul Mîra Ghenadie
Judecătorii Dașchevici Grigore şi Bostan Angela
Grefier Tăbîrță Victoria

Judecînd în şedinţă publică, cererea de apel declarată de ***Agenția Achiziții Publice*** asupra hotărârii Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 20 decembrie 2022, adoptată la acțiunea în contencios administrativ depusă de SRL ”Furnizare Energie” împotriva Agenției Achiziții Publice, terț Banca Națională a Moldovei cu privire la anularea deciziei *****,

C O N S T A T Ă:

Obiectul acțiunii, circumstanțele cauzei.

La 23 martie 2022, SRL „Furnizare Energie”, prin intermediul avocatului Adriana Eșanu, a depus acțiunea în contencios administrativ împotriva Agenţiei Achiziții Publice, terț Banca Naţională a Moldovei prin care a solicitat anularea deciziei *****.

Prin încheierea din 15 aprilie 2022, în calitate de persoană terță s-a atras Banca Naţională a Moldovei. (f.d. 141)

În motivarea acțiunii partea reclamantă a indicat că, S.C. „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 (extrasul din Registrul de stat al persoanelor juridice se anexează). La fel, reclamantul - S.C. „Furnizare Energie” SRL deține Licența (Seria AC Nr. 001499) pentru genul de activitate - furnizarea energiei electrice, eliberată de către Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetică la data de 26 iulie 2018, reperfectată la 17 decembrie 2020, valabilă până la 26 iulie 2028.

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 Naţională a Moldovei s-a adresat Agenției Achiziții Publice cu solicitarea de înscriere a S.C. „Furnizare Energie" SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici, în legătură cu neîndeplinirea obligației contractuale şi un pretins prejudiciu cauzat autorității contractante în cuantum de 835,97 lei.

La data de 25.02.2022, Agenția Achiziții Publice a adoptat Decizia nr. 13/22, prin care a decis:

„1. De a înscrie în Lista de interdicție operatorul economic SRL „Furnizare Energie", IDNO: *****, *****, pentru o perioadă de 3 ani începând cu data de 25.02.2022;

2. Decizia poate fi atacată în ordinea contenciosului administrativ la Judecătoria Chişinău, sediul Râșcani (mun. Chişinău, str. Kiev, 3) în termen de 30 zile de la data comunicării".

Specifică reclamanta 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 şi neîntemeiat, prin ce reclamantul este vătămat în drepturile sale, în sensul art. 17 din Codul administrativ, ceea ce ocazionează contestarea acestuia în instanţa de judecată.

Preliminar, subliniază că pricina dedusă judecății este circumscrisă sferei contenciosului administrativ care are ca obiect actul administrativ individual defavorabil - Decizia Agenției Achiziții Publice *****(fapt dedus din art. 10 alin. (1) şi art. 11 alin. (1) lit. a) Cod administrativ), ceea ce necesită abordarea următoarelor chestiuni.

Având în vedere că obiectul acţiunii 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.

În conformitate cu prevederile alin. (1) art. 191 în coroborare cu alin. (1) art. 196 Cod administrativ, competenta pentru examinarea prezentei cereri revine Judecătoriei Chişinău (sediul Râșcani).

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 instanţa de judecată. La fel, potrivit art. 208 alin. (1) Cod administrativ, în cazurile prevăzute de lese, până la înaintarea acţiunii 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 instanţa judecătorească competentă.

Din interpretarea sistemică a prevederilor celor două acte normative, şi anume: art. 163 lit. c) şi 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 degrevează persoana vătămată în drepturi de obligația de a respecta procedura prealabilă, contestarea Deciziei Agenţiei Achiziții Publice *****direct în instanţa de judecată, este conformă spiritului şi literei legii.

Cu privire la respectarea termenului de contestare a actului administrativ individual, reține reclamanta că potrivit art. 209 alin. (1) lit. b) Cod administrativ, acţiunea 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 Agenţiei Achiziții Publice *****a fost comunicată reclamantului la data de 28 februarie 2022 prin intermediul poștei electronice al titularului Radu Crăciun, specialist principal, Serviciul juridic, Agenţia Achiziții Publice (*****), ceea ce atestă că termenul scadent de intentare a acţiunii în contestare este data de 28 martie 2022. Prin urmare, prezenta acţiune este formulată în termen.

Referitor la revendicarea încălcării, prin activitatea administrativă, a unui drept în sensul art. 17 din Codul administrativ, indică reclamanta că Decizia Agenţiei Achiziții Publice *****are ca destinatar anume reclamantul - SRL „Furnizare Energie”. Prin activitatea administrativă ilegală şi defectuoasă desfășurată de către pârât, context în care prin Decizia Agenţiei Achiziții Publice *****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 şi 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 şi art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană.

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, Agenţia 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.

Deasemenea, specifică reclamanta că, 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 Naţională a Moldovei, cu energie electrică la prețul contractat până la data limită a contractului şi cauzarea unui prejudiciu autorității

contractante, în combinație cu caracterul public al Listei de interdicție a operatorilor economici (prin plasarea informației pe site-ul www.tender, gov.md şi, periodic, în Buletinul achizițiilor publice, dat fiind prevederea de la pct. 5 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), 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 şi persoana juridică este subiect de drept, titular de drepturi şi 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 (similar cu situația subiectului de drept persoană fizică) ca mod de percepție şi nivel de apreciere din partea altor subiecte de drept. Astfel fiind, având în vedere dispoziţiile 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.

Față de cele ce preced, reține reclamanta că toate condițiile referitoare la admisibilitatea cererii de chemare în judecată prevăzute la art. 207 Cod administrativ au fost respectate.

Cât privește temeinicia admiterii acţiunii în contestare, remarcă reclamanta că, decizia Agenţiei Achiziții Publice *****este un act administrativ individual defavorabil neîntemeiat şi 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.

Consemnează că, prin Decizia Agenţiei 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 Naţională 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: „înscrierea în Listă a operatorului economic se inițiază obligatoriu dacă sunt întrunite temeiurile prevăzute la pct. 14 din prezentul Regulament şi 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.

Reieșind din conținutul Deciziei Agenţiei 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 şi suportarea de către Banca Naţională 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 şi lucrărilor este mai joasă decât cea stipulată în contract şi în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție.

Astfel, Agenţia Achiziții Publice a preluat fidel argumentele expuse în demersul BNM nr. 29-007/31/249 din 28.01.2022 şi Procesul-verbal nr. l 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.

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 Licitație deschisă a serviciilor, încheiat între reclamant, în calitate de prestator de servicii şi Banca Naţională 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, Agenţia 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 Agenţia 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 acţiunii 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 acţiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deși trebuia şi putea să le prevadă”.

Ţinând cont de elementul intelectiv şi 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 şi dacă debitorului nu i se putea cere în mod rezonabil să evite sau să depășească impedimentul ori consecințele acestuia”.

Astfel, 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-şi 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 şi 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 şi 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.

Subliniază că Regulile pieței energiei electrice, aprobate prin Hotărârea ANRE nr. 212/2015 au fost edictate ţinându-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 şi în mare parte vizează un cadru reglementar naftalinizat. Sub acest aspect, însăşi Agenţia Naţională 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 şi 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 si 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 cerinţele 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 si 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 şi 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."

Mai indică reclamanta 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 şi 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 şi 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 şi a comunicat totodată despre imposibilitatea confirmării volumelor din data de 04.12.2021, invocând situația pe piață gazelor din Republica Moldova.

După mai multe eforturi ale reclamantului de a mări volumele energiei electrice pentru perioada 04.12.2021 - 07.12.2021, prin apelarea la partenerul ucrainean „Д.ТРЕЙДИНГ" SRL, precum şi 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 şi 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.

În condițiile expuse, reclamanta notează 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 neoneste de

către unii participanți la piața energiei electrice pentru eliminarea de pe piață a unor furnizori incomozi, cum este reclamantul, în dauna concurenței şi 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 şi 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 şi livrat S.C. „Furnizare Energie" SRL, a fost vândut de către producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС" furnizorului ÎCS „Premier Energy" SRL şi 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 şi neonorarea de către producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС" a obligațiunilor sale contractuale, şi 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 şi Băncii Naționale a Moldovei.

Reține 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 şi 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 Naţională a Moldovei despre impedimentul justificator şi aprobarea Hotărârii ANRE nr.611 din 03.12.2021.

Menționează reclamanta, 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 şi „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 şi 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 electrică 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 electrică şi 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.

Astfel, concluzionează 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 Licitație 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”.

Reclamanta specifică că, este regretabil că Agenţia 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 competentei o activitate administrativă arbitrară, fapt interzis de prevederile art. 16 alin. (2) Cod administrativ, dar totodată nu si-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 şi condiționează legalitatea acestuia. Prin urmare, nemotivarea completă a actului administrativ individual, condiționează ilegalitatea acestuia.

La fel, contestă reclamanta modul investigării stării de fapt, în rezultatul căreia autoritatea pârâtă a reținut că există şi 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 Naţională 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, şi înmânată 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 şi 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 şi tarifelor aprobate de Agenție şi a prețurilor negociate cu respectarea prevederilor prezentului Regulament". La fel, reieșind din pct. 87 subpct. 3-6 din acelaşi Regulament, rezultă incontestabil că indicii actuali şi cei precedenți ai echipamentului de măsurare şi 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 şi locul instalării echipamentului de măsurare, consumul tehnologic de energie electrică cauzat de nerespectarea de către consumatorul noncasnic a factorului de putere normat şi inclus în contractul de furnizare a energiei electrice, prețul aplicat, plata pentru energie etc. sunt elemente integrante ale facturii de plată a energiei electrice. Prin urmare, Agenţia 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 şi 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 şi 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 Naţională a Moldovei a fost preconizat pentru data de 3-4 decembrie 2021. Recepționând datele respective, S.C. „Furnizare Energie” SRL emite către Banca Naţională a Moldovei, la data de 09.12.2021 ultimele facturi fiscale pentru anul 2021, astfel îndeplinindu-şi din punct de vedere atât contabil cât şi juridic, totalmente obligațiunile contractului semnat, care expira în data de 31.12.2021, deoarece următoarele facturi fiscale, consumatorul Banca Naţională 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.

În conformitate cu art. 87 din Codul administrativ, cu denumirea marginală - „Probele”: „(1) Autoritatea publică se conduce de probele pe care le consideră necesare, conform dreptului discreționar, pentru investigarea stării de fapt. În special ea poate: a) să solicite informații de tot felul; b) să audieze participanți, martori şi experți/specialiști sau să solicite declarații scrise din partea acestora; c) să solicite acte si dosare; d) prin sesizarea directă a lucrurilor, să își creeze propria impresie despre un caz sau despre situația de la fața locului (cercetarea probei la fața locului).

În lumina celor invocate supra, reclamanta atenționează că, nu se poate face abstracție de prevederile art. 137 Cod administrativ, cu denumirea - „Dreptul discreționar”: „(1) În exercitarea dreptului discreționar atribuit, autoritățile publice trebuie să acționeze cu bună-credință în limitele legal stabilite şi cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. (2) Daca autoritatea publică poate decide discreționar şi doar una din mai multe consecințe juridice este legală, atunci dreptul discreționar al autorității publice se reduce la alegerea consecinței juridice/soluției legale.

Achiesând la prevederile art. 87 şi art. 137 din Codul administrativ, se deduce că autoritatea publică a acționat cu rea-credință în exercitarea dreptului discreționar, admițând înscrisuri cu titlu de probă, contestabile (calculul prejudiciului cauzat în perioada 04.12.2021 - 31.12.2021 prezentat de către Banca Naţională a Moldovei (nedatat) şi extrasul din registru), care nu dovedesc pretinsul prejudiciu invocat de Banca Naţională a Moldovei în cuantum de 835,97 lei. Şi mai grav este că autoritatea publică a emis decizia fără a combate efectiv argumentele reclamantului în cadrul procedurii administrative şi 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 şi 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 şi 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.

În alt context, remarcă reclamanta că, în raport cu măsura dispusă prin Decizia Agenției Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022, relevanță 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 şi nu poate atinge existența dreptului sau a libertății. În acest fel, la condițiile şi cazurile când poate fi restrâns exercițiul 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 şi 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 şi ale pct. 3, 15, 16 şi 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 şi 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 şi protejarea drepturilor şi libertăților altor persoane.

Având în vedere incidența art. 54 alin. (2) din Constituție, consemnează reclamanta că, potrivit jurisprudenței Curţii Europene, orice restrângere, îngrădire a unui drept (la caz interdicția reclamantului 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, pe o perioadă de 3 ani), prin prisma art. 8 din Convenție, trebuie supusă triplului test: ingerința trebuie să fie prevăzută de lege; ingerința trebuie să urmărească un scop legitim; ingerința trebuie să fie necesară într-o societate democratică.

Cu privire la primul test - ingerința trebuie să fie prevăzută de lege, aceasta este incidență în măsură în care aplicarea sancțiunii/măsurii este condiționată de aplicarea corectă a legii. Întrucât mai sus s-a demonstrat că pretinsa neexecutare culpabilă a contractului de către reclamant stabilită în Decizia Agenţiei Achiziții Publice nr. 13/22 din 25 februarie 2022, are la bază o interpretare eronată şi arbitrară a stării de fapt şi a prevederilor legale, dispunerea prin actul administrativ individual contestat a interdicției reclamantului 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, pe o perioadă de 3 ani, nu are o bază legală.

Cu privire la cel de-al doilea test - ingerința trebuie să urmărească un scop legitim, statuează reclamanta că în circumstanțele speței, aplicarea în sarcina reclamantului a sancțiunii/măsurii - interdicția 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, a fost aplicată fără a se reține la modul concret un scop anume.

Cu privire la cel de-al treilea test - ingerința trebuie să fie necesară într-o societate democratică, întâi de toate reține reclamanta că noțiunea de necesitate implică faptul că ingerința corespunde unei necesități sociale imperioase şi, în special, că este proporțională cu scopurile legitime urmărite. Pentru a determina dacă o ingerință este „necesară într-o societate democratică", judecătorii vor ține cont de faptul că statul dispune de o anumită marjă de apreciere. În plus, ei nu pot să se limiteze la luarea în considerare în mod izolat a normei contestate, ci trebuie să aplice un standard obiectiv şi să o analizeze în lumina cauzei luate în ansamblu (A se vedea, mutatis mutandis, cauzele McLeod împotriva Regatului Unit, 23 septembrie 1998, §52 şi Olsson împotriva Suediei (nr. l), 24 martie 1988, §§ 67-68).

Luând în calcul semnificația testului, raportându-l la circumstanțele din speță, reclamanta consideră că interdicția impusă 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, pe o perioadă de 3 ani, nu a fost necesară, datorită faptului că nu sunt întrunite condițiile de operare a dispunerii măsurii în cauză, deci nu există a priori necesitatea de a asigura protecţia regimului juridic din domeniul achizițiilor publice prin îngrădirile aduse reclamantului.

Din aceste raţiuni, Decizia Agenţiei Achiziții Publice nr. 13/22 din 25.02.2022 nu conține o justificare clară a necesității aplicării sancțiunii, după cum nu sunt elucidate efectele negative (consecințele prejudiciabilele ale presupusei încălcări admise de către reclamant, 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-şi dreptul discreționar autoritatea este obligată de fiecare dată şi 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 şi trebuie să încorporeze propriile considerente de oportunitate în decizia sa. Aceasta deoarece, autoritatea urmează să-şi exercite întotdeauna discreția, așa cum solicită legiuitorul - cu bună-credință în limitele legal stabilite şi cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. Aceeași concluzie se impune şi din Decizia Curţii Constituţionale 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.

În concluzie, argumentele aduse mai sus invalidează îngrădirile aduse reclamantului prin actul administrativ individual defavorabil contestat, respectiv se deduce că Decizia Agenţiei Achiziții Publice *****este susceptibilă anulării in integrum.

De asemenea reclamanta argumentează că, 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 şi finalizând cu momentul emiterii actului administrativ individual defavorabil - 25.02.2022).

În corespundere cu art. 60 alin. (1) din Codul administrativ, termenul general în care o procedură administrativă trebuie finalizată este de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel.

În conformitate 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, „Agenţia Achiziții Publice verifică temeinicia demersului privind înscrierea în Listă a operatorului economic şi, în termen de 15 zile, adoptă decizia de înscriere sau de neînscriere a operatorului economic în Listă”.

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 Agenţia 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 emitere de către Agenţia 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, Agenţia Achiziții Publice solicită informația/documentele lipsă sau suplimentare de la autoritatea contractantă şi, după caz, informațiile de clarificare de la operatorul economic şi, 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 şi 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 emiterea actului administrativ individual se află în unison cu principiul legalității, celerității, eficienței, securităţii raporturilor juridice şi certitudinii juridice, termen care de altfel este menit să disciplineze conduita destinatarilor legii şi să asigure un climat coerent şi 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 cauza dedusă judecății, reprezintă un viciu procedural esențial ce atrage anularea actului administrativ emis în asemenea circumstanțe şi nu constituie un simplu formalism. Față de cele ce preced, se reține că Decizia *****este afectată de viciu esențial de procedură, care impune eminamente anularea în integrum a actului administrativ individual defavorabil contestat.

Urmare a motivelor de fapt şi de drept prezentate supra, solicită reclamanta anularea actului administrativ individual defavorabil – Decizia nr. 13/22 din 25 februarie 2022, emisă de către Agenţia Achiziții Publice, întrucât acesta este ilegal şi neîntemeiat, şi prin el, S.C. „Furnizare Energie" SRL este vătămată în drepturi (f.d. 5-18).

<u>Hotărîrea instanței de fond ce constituie obiectul apelului.</u>

Prin hotărârea Judecătoriei Chişinău (sediul Rîşcani) din 20 decembrie 2022, acțiunea în contencios administrativ înaintată de SRL "Furnizare Energie" împotriva Agenției Achiziții Publice, terț Banca Națională a Moldovei cu privire la anularea deciziei **, a fost admisă.***

S-a anulat decizia Agenției Achiziții Publice ** "Cu privire la înscrierea SRL "Furnizare Energie" în Lista de interdicție a operatorilor economici".***

<u>Verificarea admisibilității apelului;</u>

Invocând ilegalitatea hotărârii instanței de fond, la 23 decembrie 2022, Agenția Achiziții Publice a declarat apel asupra hotărârii Judecătoriei Chișinău (sediul Rîşcani) din 20 decembrie 2022.

În conformitate cu prevederile art. 232 alin. (1) Cod administrativ, apelul se depune la instanţa de judecată care a emis hotărîrea contestată în termen de 30 de zile de la pronunţarea dispozitivului hotărîrii, dacă legea nu stabileşte un termen mai mic. Instanţa de judecată care a emis hotărîrea contestată transmite neîntîrziat apelul împreună cu dosarul judiciar, după motivarea hotărîrii, instanţei de apel.

Din materialele cauzei rezultă că, la caz hotărîrea instanţei de fond a fost pronunţată public la 20 decembrie 2022, iar cererea de apel a fost depusă la 23 decembrie 2022, prin urmare Completul judiciar constată că, apelul declarat a fost depus în interiorul termenului legal.

Potrivit art. 232 alin. (2) Cod administrativ, *motivarea apelului se prezintă la instanţa de apel în termen de 30 de zile de la data notificării hotărîrii motivate. Dacă se depune împreună cu apelul, motivarea apelului se depune la instanţa de judecată care a emis hotărîrea contestată.*

În speță, hotărîrea motivată a fost notificată părții apelante la 10 martie 2023, iar motivarea apelului a fost depusă la 22 martie 2023, adică cu respectarea prevederilor art. 232 alin. (2) Cod administrativ.

<u>Argumentele apelantului vis-a-vis de pretinsa ilegalitate a hotărîrii atacate cu apel.</u>

În susținerea apelului, Agenția Achiziții Publice a indicat că, la data de 28.01.2022, prin demersul nr. 29-007/31/249, Banca Naţională a Moldovei s-a adresat Agenţiei Achiziţii Publice cu solicitarea de înscriere a SRL „Furnizare Energie" în Lista de interdicţie a operatorilor economici, prezentând în acest sens un set de documente confirmative, inclusiv decizia grupului de lucru expusă în procesul-verbal nr. 01 din 10.12.2021 privind iniţierea procedurii includerii în Lista de interdicţie. Astfel, în solicitare Banca Naţională a Moldovei a informat Agenția că în conformitate cu necesităţile sale a iniţiat procedura de achiziţie publică nr. ocdsb3wdpl-MD-1608791436547 din 21.01.2021 privind achiziţionarea serviciilor de furnizare a energiei electrice. În umra evaluării ofertelor grupul de lucru al autorităţii contractante a desemnat drept câştigătoare oferta prezentată de SRL „Furnizare Energie", în urma căreia a fost încheiat cu acesta contractul nr. 24/50/2021-LD din 23.03.2021, cu un termen de valabilitate pînă la data de 31.12.2021.

Respectiv, conform pct. 6.2. lit. a) din contractul sus menţionat, prestatorul era obligat să presteze serviciile în condiţiile prevăzute de prezentul contract. Totodată, conform pct. 2.1 al contractului, prestarea serviciilor urma să se efectueze de către prestator, conform programului de activitate al Beneficiarului prevăzut în anexa nr.2, care era parte integrantă a prezentului contract. Prin urmare, autoritatea a menţionat că operatorul economic nu a întreprins toate acţiunile necesare în vederea asigurării integrale a contractului şi începînd cu data de 04.12.2021 a sistat furnizarea energiei

electrice, furnizarea fiind asigurată de către operatorul economic ÎCS „Premier Energy” SRL în calitate de furnizor de ultimă opţiune conform Hotărârii ANRE nr. 611 din 03.12.2021. În acelaşi context, autoritatea cotractantă a indicat că potrivit informaţiilor disponibile public în Registrul de licenţiere, pe lângă S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” mai există patru producători de energie electrică licenţiaţi (SA„TERMOELECTRICA”, SA „CET NORD”, SRL „PICADOR-GRUP”, ÎS „Nodul Hidroenergetic Costeşti”), astfel operatorul economic urma să dea dovadă de diligenţă necesară de a asigura volumul de energie electrică necesar şi din sursele producătorilor menţionaţi.

De asemenea, autoritatea contractantă a informat despre faptul că urmare a informaţiilor publicate pe pagina web a ANRE, prin scrisoarea nr.24-0203/112/3640 din 03.12.2021 a solicitat operatorului economic în regim de urgenţă clarificarea situaţiei cu privire la furnizarea energiei electrice. La care prin scrisoarea nr. 938 din 03.12.2021 operatorul economic a confirmat că începând cu data de 04.12.2021, furnizarea energiei electrice va fi asigurată de operatorul de ultimă opţiune, din cauza crizei energetice în regiune.

Potrivit informaţiei prezentate în demers, autoritatea contractantă a menţionat despre cauzarea unui prejudiciu în perioada 04.12.2021 31.12.2021 în valoare de 835,97 lei (opt sute treizeci şi cinci lei, 97 bani). În acest context, Banca Naţională a Moldovei, a solicitat Agenţiei Achiziţii Publice înscrierea în Lista de interdicţie a operatorului economic SRL „Furnizare Energie” conform pct. 14 subpct. 2 din Regulamentul nr. 1418 din 28.12.2016 cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici, şi anume nu își îndeplineşte obligaţiunile contractuale, nu a fumizat energia electrică pînă la data de 31.12.2021, cauzând în acest sens prejudiciu autorităţii contractante.

Pentru a asigura dreptul la apărare prevăzut la art. 26 din Constituţia RM, Agenţia Achiziţii Publice, prin scrisoarea nr. 27/74-88 din 02.02.2021 a solicitat de la SRL „Furnizare Energie” prezentarea argumentelor de rigoare pe marginea demersului înaintat de Banca Naţională a Moldovei.

Drept răspuns la solicitare, operatorul economic la data de 09.02.2022 a expediat în adresa Agenţiei Achiziţii Publice scrisoarea explicativă cu nr. 44 prin care a comunicat dezacordul total faţă de momentele menţionate de autoritatea contractantă în solicitarea de includere în Lista de interdicţie a operatorului economic, prezentând în acest sens următoarele argumente.

Conform pct. 14 din Hotărârea de Guvern nr. 1418 din 28.12.2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici, sunt stipulate expres temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în Listă.

Astfel, în circumstanţa creată, operatorul economic a stipulat că în conformitate cu prevederile art.73 alin. (3) din Legea nr. 107/2017 cu privire la energia electrică, prin scrisoarea nr.921 din 02.12.2021 a notificat ANRE despre faptul că producătorul de energie electrică S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” nu poate confirma livrarea către SRL „Furnizare Energie” a energiei electrice pentru o perioadă nedeterminată de timp,

invocând criza de pe piaţa energetică în Republica Moldova.

Având în vedere o eventuală imposibilitate a furnizării energiei electrice consumatorilor săi, din motive absolut independente de SRL „Furnizare Energie”, aceasta a solicitat intervenţia ANRE în scopul neadmiterii deconectării de la reţea a consumatorilor săi finali şi asigurarea furnizării neîntrerupte a energiei electrice.

Reieşind din cele menţionate, operatorul economic a menţionat că a solicitat ANRE emiterea unei Hotărâri în conformitate cu art.73 alin. (4) al Legii nr. 107/2017, la care ANRE prin Hotărârea Consiliului de Administraţie nr.611 din 03.12.2021 a dispus asigurarea furnizării energiei electrice de ultimă opţiune a consumatorilor operatorului economic SRL „Furnizare Energie”.

De asemenea, SRL „Furnizare Energie” a comunicat că 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 transmită spre plată consumatorului final factura fiscală, respectiv SRL „Furnizare Energie” are semnat contract cu operatorul de distribuţie pe zona respectivă cu Premier Energy şi potrivit informaţiilor oficiale parvenite de la Premier Energy graficul pentru luna decembrie 2021 de citire a indicaţiilor contoarelor a fost preconizat pentru data de 3-4 decembrie 2021.

Aşadar, recepţionând datele respective, operatorul economic a menţionat că a emis către autoritatea contractantă la data de 09.12.2021 ultimele facturi fiscale pentru anul 2021, astfel îndeplinindu-şi din punct de vedere atât contabil cât şi juridic totalmente obligaţiunile contractului semnat, care expira la 31.12.2021, deoarece următoarele facturi fiscale, autoritatea contractantă urma să le primească în luna ianuarie 2022, în baza unui alt contract adjudecat, de la un alt furnizor desemnat.

Ca urmare pentru o analiză în amănunt a solicitării Băncii Naţionale a Moldovei, Agenţia Achiziţii Publice a desfaşurat o întrunire de lucru la data de 10.02.2022, la care s-au prezentat atât reprezentanţii autorităţii contractante cât şi a operatorului economic. În cadrul şedinţei, reprezentantul Băncii Naţionale a Moldovei a reiterat toate momentele prevăzute în solicitarea sa.

Totodată, SRL „Fumizare Energie” la rândul său şi-a menţinut poziţia exprimată prin demersul nr. 44 din 09.02.2022.

Astfel, în urma analizării tuturor materialelor prezentate de către Banca Naţională a Moldovei, Agenţia Achiziţii Publice a constatat următoarele.

Conform prevederilor pct. 8 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28.12.2016, înscrierea în Listă a operatorului economic se iniţiază obligatoriu dacă sînt întrunite temeiurile prevăzute la pct. 14 din prezentul Regulament şi dacă autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau dacă acesteia i-afost afectată activitatea.

Asfel, Agenţia Achiziţii Publice menţionează că operatorul economic SRL „Furnizare Energie” nu a executat integral contractul încheiat de părţi şi anume nu a asigurat autoritatea contractantă cu energie electrică la preţul contractat până la data limită a contractului, ca urmare autoritatea contractantă a invocat cauzarea unui

prejudiciu în sumă de 835,97 lei (opt sute treizeci şi cinci, 97 lei), calcule ce au fost anexate la demersul parvenit din partea autorităţii contractante. În privinţa prejudiciului, Hotărârea de Guvern nr. 1418/2016 nu stabileşte expres mărimea prejudiciului cauzat pentru care operatorul urmează a fi inclus în Lista de interdicţie. De asemenea, comunică că instanţa corect a constatat că potrivit pct. 14 subpct. 2) al Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418/2016, temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în lista sunt: operatorul economic nu îşi îndeplineşte obligaţiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie iniţiativă, altele decît cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor şi lucrărilor este mai joasă decît cea stipulată în contract şi în documentele privind desfaşurarea procedurii de achiziţie.

Respectiv, înscrierea în Listă a operatorului economic se iniţiază obligatoriu dacă sînt întrunite temeiurile prevăzute la pct. 14 din prezentul Regulament şi dacă autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau dacă acesteia i-afost afectată activitatea. În partea ce se referă la argumentele instanţei precum că: „Agenţia Achiziţii Publice nu a respectat principiul proporţionalităţii la emiterea deciziei contestate de SRL „Furnizare Energie", or suma prejudiciului cauzat Băncii Nciţionale a Moldovei în mărime de 835,97 lei, este disproporţională cu sancţiunea stabilită ce ţine de înscrierea SRL „Furnizare Energie" în lista de interdicţie pentru o perioadă de 3 ani." comunică că instanţa în aşa mod confirmă că au fost întrunite condiţiile legale prevăzute de regulament pentru care un operator economic este înscris în lista de interdicţie a operatorilor economici, însă decizia adoptată nu este proporţională, cu privire la acest aspect.

Agenţia Achiziţii Publice reiterează că regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici nu conţine careva prevederi că sancţiunea ce urmează a fi aplicată operatorului economic trebuie să fie proporţională acţiunilor sale.

În acest sens, partea apelantă a făcut rerferire și la pct. 25-27 din Decizia de inadmisibilitate a Curţii Constituţionale din 19.03.2020.

Prin urmare, conchide că, înscrierea SRL „Furnizare Energie" în Lista de interdicţii a operatorului economic conform pct. 14 subpct. 2) al Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418/2016 are drept ca scop disciplinarea SRL „Furnizare Energie" şi nicidecum aplicarea cărorva sancţiuni.

Respectiv, consideră că Agenţia Achiziţii Publice legal a decis înscrierea operatorului economic SRL „Furnizare Energie" în lista de interdicţie începând cu data de 25.02.2022 pentru o perioadă de 3 ani în temeiul prevederilor art. 10 alin. (1), lit. b), art. 25 al Legii Republicii Moldova nr. 131 din 03.07.2015 privind achiziţiile publice şi în temeiul prevederilor pct. 8 şi pct. 14 subpct. 2) al Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici aprobat prin Hotărârea Guvemului nr. 1418 din 28.12.2016.

În temeiul celor expuse soliciră admiterea apelului, casarea hotărîrii instanţei de fond, cu emiterea unei noi decizii prin care acțiunea în contencios administrativ formulată de

SRL „Furnizare Energie” să fie respinsă ca neîntemeiată.

<u>Argumentele părții intimate vis-à-vis de apelul depus:</u>

Prin referința depusă, partea intimată SRL „Furnizare Energie” a solicitat respingerea apelului declarat de Agenția Achiziții Publice cu menținerea hotărîrii Judecătoriei Chişinău (sediul Rîşcani) din 20 decembrie 2022.

Iar prin referința depusă la 19 iulie 2023, terțul Banca Națională a Moldovei a susținut poziția sa expusă în instanța de fond.

<u>Argumentele participanților invocate în cadrul judecării apelului:</u>

Partea apelantă Agenția Achiziții Publice reprezentată de Crăciun Radu, în ședința instanței de apel a susținut argumentele indicate în motivarea apelului, a solicitat admiterea acestuia în sensul formulat.

Reprezentantul părții intimate, SRL „Furnizare Energie”, avocatul Eșanu Adriana, în ședința instanței de apel a pledat pentru respingerea apelului declarat de Agenția Achiziții Publice, cu menținerea hotărîrii primei instanțe ca fiind legală și întemeiată.

Reprezentantul terțului Banca Națională a Moldovei, Ungurean Valeriu - în ședința instanței de apel a suținut poziția părții apelante, a solicitat admiterea apelului depus de Agenția Achiziții Publice.

Audiind participanții prezenți la proces, studiind materialele dosarului şi înscrisurile administrate, verificând argumentele expuse în cererea de apel, Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curţii de Apel Chişinău conchide că apelul declarat de Agenția Achiziții Publice este neîntemeiat, motiv din care urmează a fi respins cu menţinerea hotărîrii Judecătoriei Chișinău (sediul Rîşcani) din 20 decembrie 2022, din următoarele considerente.

<u>Aprecierea instanţei de apel a argumentelor părţilor şi cadrului legal aplicabil speţei:</u>

În conformitate cu prevederile art. 195 Cod administrativ, *procedura acţiunii în contenciosul administrativ se desfăşoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepţia art.169–171.*

Potrivit dispoziţiilor art.219 alin.(1), (3) Cod administrativ, *(1) Instanţa de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți. (3) Instanţa de judecată nu are dreptul să depăşească limitele pretenţiilor din acţiune, însă, totodată, nu este legată de textul cererilor formulate de participanții la proces.*

În conformitate cu prevederile art. 240 alin. (1) lit. a) Cod administrativ, *examinînd cererea de apel, instanţa de apel adoptă una dintre următoarele decizii-* ***respinge apelul.***

Conform art. 239 Codul de procedură civilă, *hotărârea judecătorească trebuie să fie legală şi întemeiată. Instanţa îşi întemeiază hotărârea numai pe circumstanţele constatate nemijlocit de instanţă şi pe probele cercetate în şedinţă de judecată.*

În temeiul art.240 alin.(1) Cod de procedură civilă, *la deliberarea hotărîrii, instanţa judecătorească apreciază probele, determină circumstanţele care au importanţă pentru soluţionarea cauzelor, care au fost sau nu stabilite, caracterul raportului juridic dintre părţi, legea aplicabilă soluţionării cauzei şi admisibilitatea acţiunii.*

Hotărârea este întemeiată, dacă în ea sunt expuse toate circumstanţele care au importanţă la soluţionarea cauzei şi care au fost verificate în şedinţa de judecată multilateral, complet, fiind elucidate probele privind circumstanţele constatate ale cauzei.

Prevederile legale enunţate impun în mod expres, obligația instanţei de apel să verifice circumstanţele şi raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanţe, precum şi cele care nu au fost stabilite şi este obligată să verifice legalitatea hotărârii în întregul ei şi să se pronunţe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Respectiv, conform practicii CEDO instanţa de apel, potrivit regulilor unui proces echitabil pornind de la aprecierea rolului determinant al concluziilor sale, are obligaţia să examineze efectiv problemele esenţiale care îi sunt supuse aprecierii şi să nu se limiteze doar la însuşirea motivelor și concluziilor date de instanţa inferioară. (*Hirro Balani c. Spaniei*, nr.18064/91 din 09.12.1994 §27; *Georgiadis v. Greciei* nr.21522/93 din 29.05.1997 §43).

Completul de Contencios Administrativ al Curţii de Apel Chişinău, analizând legalitatea hotărârii pronunţate în raport cu prevederile art.225 Cod administrativ; art. 239 – 241 Cod de procedură civilă, constată că aceasta urmează a fi menţinută, or instanţa de fond, corect a elucidat şi constatat circumstanţele cauzei, a verificat şi apreciat obiectiv, probele prezente la materialele cauzei, stabilind corect circumstanțele de fapt și aplicând corect legislația pertinentă ce guvernează raportul litigios.

Materialul probatoriu administrat de instanţa de fond, denotă următoarea situaţie;

<u>În fapt:</u>

Materialele cauzei atestă că, SRL „Furnizare Energie”, 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, fapt ce se confirmă prin extrasul din Registrul de stat al persoanelor juridice (f.d. 24).

Totodată, se constată că, SRL „Furnizare Energie” deține Licența seria AC nr. 001499, pentru genul de activitate - furnizarea energiei electrice, eliberată de către Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetică la data de 26 iulie 2018, reperfectată la 17 decembrie 2020, **valabilă până la 26 iulie 2028** (f.d. 25).

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, între SRL „Furnizare Energie” și Banca Națională a Moldovei a fost semnat contractul nr. 24/50/2021-LD de

achiziționare prin procedura de Licitație deschisă a serviciilor de furnizare a energiei electrice (f.d. 32-48).

La data de 28 ianuarie 2022, prin demersul cu nr. 29-007/31/249, Banca Naţională a Moldovei s-a adresat Agenţiei Achiziții Publice cu solicitarea de înscriere a SRL „Furnizare Energie" în Lista de interdicție a operatorilor economici, în legătură cu neîndeplinirea obligației contractuale şi cauzarea prejudiciului autorității contractante în cuantum de 835,97 lei (f.d. 49-51).

Prin decizia nr. 13/22 din 25 februarie 2022, Agenţia Achiziții Publice, în temeiul art. 10 lit. b), art. 25 alin. (1) al Legii nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, pct. 9 și 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 28.12.20216, examinând documentele prezentate de Banca Națională a Moldovei, a decis de a înscrie în Lista de interdicție operatorul economic SRL „Furnizare Energie", IDNO: *****, *****, pentru o perioadă de 3 ani începând cu data de 25.02.2022 (f.d. 26-31).

Nefiind de acord cu decizia Agenţiei Achiziții Publice din 25 februarie 2022, la 23 martie 2022, SRL „Furnizare Energie" a sesizat instanța de contencios administrativ cu prezenta acțiune (f.d. 5-18).

Admisibilitatea acţiunii:

Prevederi relevante ale Codului administrative sunt următoarele:

Articolul 20. *Acţiunea în contencios administrativ*

Dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acţiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanţele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform prezentului cod

Articolul 191. *Competenţa jurisdicţională pentru acţiunea în contencios administrativ*

(1) Cu excepţia cazurilor prevăzute la alin.(2) şi (3), judecătoriile soluţionează în fond toate acţiunile în contencios administrativ.

Articolul 196. *Competenţa teritorială pentru acţiunea în contencios administrativ*

(1) Acţiunea în contencios administrativ se depune la instanţa de judecată în a cărei rază teritorială îşi are sediul autoritatea publică care a desfăşurat activitatea administrativă contestată, daca legea nu prevede altfel.

Ținînd cont de obiectul acțiunii și avînd în vedere prevederile art.191 alin.(1) Cod administrativ, examinarea prezentei cauze ține de competența Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, or obiectul acesteia nu se regăsește în excepțiile de la alin.(2) și (3) a art.191 Cod administrativ.

Astfel, acțiunea în contencios administrativ a fost înaintată de reclamant cu respectarea competenței jurisdicționale și teritoriale.

Articolul 17. *Dreptul vătămat*

Drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.

Articolul 39. *Accesul liber la justiţie*

(1) Controlul judecătoresc al activităţii administrative este garantat şi nu poate fi îngrădit.

(2) Orice persoană care revendică un drept vătămat de către o autoritate publică în sensul art.17 sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri se poate adresa instanţei de judecată competente.

Articolul 189. *Înaintarea acţiunii în contencios administrativ*

(1) Orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorităţi publice poate înainta o acţiune în contencios administrativ.

Articolul 10. *Actul administrativ individual*

(1) Actul administrativ individual este orice dispoziţie, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin naşterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public.

Articolul 11. *Categoriile actelor administrative individuale*

(1) Actele administrative individuale pot fi:

a) acte defavorabile – actele care impun destinatarilor lor obligaţii, sancţiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat;

Instanța de apel statuează că, actul administrativ individual defavorabil emis de autoritatea publică pîrîtă – decizia Agenției Achiziții Publice ***** ”Cu privire la înscrierea SRL ”Furnizare Energie” în Lista de interdicție a operatorilor economici”- constituie un act defavorabile reclamantului.

Totodată Completul judiciar reține că, prin acțiunea înaintată SRL ”Furnizare Energie” invocă dreptul său la respectarea bunurilor și dreptul la o bună reputație. Deasemenea prin înscrierea 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.

Articolul 19. *Cererea prealabilă*

Cererea prealabilă este instituţia care oferă o cale de soluţionare prejudiciară a litigiilor administrative.

Articolul 162. *Scopul procedurii prealabile*

(1) Procedura prealabilă urmăreşte scopul de a verifica legalitatea actelor administrative individuale.

(3) Cererea prealabilă poate fi îndreptată spre:

a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual ilegal sau nul;

b) emiterea unui act administrativ individual.

Articolul 163. *Neefectuarea procedurii de examinare a cererii prealabile*

Procedura de examinare a cererii prealabile nu se efectuează dacă:

c) legea prevede expres adresarea nemijlocită în instanţa de judecată.

Articolul 209. *Termenul de înaintare a acţiunii în contencios administrativ*

(1) Acţiunea în contestare şi acţiunea în obligare 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.

Potrivit 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 decembrie 20216, *orice operator economic care consideră că a fost înscris neîntemeiat în Listă este în drept să conteste actul administrativ de înscriere în instanţa judecătorească competentă*.

În acest sens, se constată că, la caz procedura prealabilă nu urma a fi respectată, or Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, prevede contestarea actului administrativ de înscriere în Lista de interdicție a operatorilor economici direct în instanța de judecată, ceea ce presupune că procedura de examinare a cererii prealabile nu se efectuează.

Materialele cauzei atestă că, Decizia Agenţiei Achiziții Publice *****a fost comunicată reclamantului la data de 28 februarie 2022 prin intermediul poștei electronice, ceea ce atestă că termenul scadent de intentare a acţiunii în contestare este data de 28 martie 2022.

Astfel, coroborând prevederile normelor legale citate anterior, cu circumstanțele de fapt ale cauzei, Completul judiciar statuează că, acțiunea înaintată de SRL ”Furnizare Energie” la 23 martie 2022, a fost depusă în instanța de contencios administrativ în termen, din care motive, instanța de fond corect a conchis asupra admisibilității acțiunii și a reținut spre examinare fondul cerințelor formulate în acțiune.

<u>Referitor la fondul acțiunii.</u>

Prevederi relevante ale Codului administrative sunt următoarele:

Articolul 206. *Felurile acţiunilor în contencios administrativ*

(1) O acţiune în contencios administrativ poate fi depusă pentru:

a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual (acţiune în contestare);

Articolul 224. *Hotărîrile instanţei de judecată*

(1) Examinînd acţiunea în contencios administrativ în fond, instanţa de judecată adoptă una dintre următoarele hotărîri:

a) în baza unei acţiuni în contestare, anulează în tot sau în parte actul administrativ individual, precum şi o eventuală decizie de soluţionare a cererii prealabile, dacă acestea sînt ilegale şi prin ele reclamantul este vătămat în drepturile sale;

Reieșind din cerințele formulate, rezultă că, acțiunea reclamantului este una în contestare, or ultimul solicită anularea deciziei Agenției Achiziții Publice ***** ”Cu privire la înscrierea SRL ”Furnizare Energie” în Lista de interdicție a operatorilor economici”.

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău Chișinău (sediul Rîșcani) din 20 decembrie 2022, acțiunea de contencios administrativ înaintată de SRL ”Furnizare Energie” a fost admisă fiind anulată decizia Agenției Achiziții Publice ***** ”Cu privire la înscrierea SRL ”Furnizare Energie” în Lista de interdicție a operatorilor economici”.

Judecând cauza în ordine de apel, Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău conchide că soluția fondului este una întemeiată, urmînd a fi menținută, din considerentele ce vor fi expuse încontinuare.

LEGISLAȚIA PERTINENTĂ:

Legea privind achiziţiile publice, nr. 131 din 03.07.2015:

Articolul 9. Agenţia Achiziţii Publice

(1) Agenţia Achiziţii Publice este o autoritate administrativă în subordinea Ministerului Finanţelor, constituită în scopul fortificării capacităţilor autorităţilor contractante şi dezvoltării abilităţilor mediului de afaceri în domeniul achiziţiilor publice, în scopul monitorizării conformităţii desfăşurării procedurilor de achiziţii publice, precum şi al efectuării analizei sistemului de achiziţii publice.

Articolul 10. Atribuţiile de bază ale Agenţiei Achiziţii Publice

Agenţia Achiziţii Publice are următoarele atribuţii de bază în domeniul achiziţiilor publice:

a) elaborează şi înaintează Ministerului Finanţelor propuneri de modificare şi completare a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice;

b) întocmește, actualizează şi menţine Lista de interdicţie a operatorilor economici;

Articolul 25. Lista de interdicţie a operatorilor economici

(1) Lista de interdicţie a operatorilor economici reprezintă un înscris oficial şi este întocmită de către Agenţia Achiziţii Publice cu scopul de a limita, pe o perioadă de 3 ani, participarea operatorilor economici la procedurile de achiziţie publică prevăzute de prezenta lege.

Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicţie a operatorilor economici, anexa nr.1 la Hotărîrea Guvernului nr.1418 din 28 decembrie 2016:

2. În Lista de interdicţie a operatorilor economici (în continuare – Listă) pot fi înscrişi doar operatorii economici care au participat la procedurile de achiziţie publică, dar nu şi-au îndeplinit corespunzător obligaţiile asumate în cadrul acestor proceduri sau a căror conduită contravine prevederilor legislaţiei.

3. Lista include înscrieri referitor la operatorii economici, persoane fizice şi juridice din Republica Moldova şi din alte state, indiferent de tipul de proprietate şi forma de organizare juridică, în scopul limitării acestora, pentru o perioadă de 3 ani, de a participa la procedurile de achiziţie publică prevăzute de legislaţia în vigoare.

4. Lista se întocmeşte, se menţine şi se actualizează de către Agenţia Achiziţii Publice.

5. Întocmirea, menţinerea şi actualizarea Listei se efectuează în formă electronică, prin plasarea informaţiei pe site-ul www.tender.gov.md Şi, periodic, în Buletinul achiziţiilor publice.

8. Înscrierea în Listă a operatorului economic se iniţiază obligatoriu dacă sînt întrunite temeiurile prevăzute la pct.14 din prezentul Regulament şi dacă autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau dacă acesteia i-a fost afectată activitatea.

9. Înscrierea în Listă se efectuează prin decizia Agenţiei Achiziţii Publice în cazurile de autosesizare, la sesizarea autorităţii contractante care a suportat un prejudiciu sau căreia i-a fost afectată activitatea ori la sesizarea Agenţiei Naţionale pentru Soluţionarea Contestaţiilor în urma realizării atribuţiilor sale.

14. Temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în Listă sînt următoarele:

2) operatorul economic nu îşi îndeplineşte obligaţiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie iniţiativă, altele decît cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor şi lucrărilor este mai joasă decît cea stipulată în contract şi în documentele privind desfăşurarea procedurii de achiziţie;

15. Termenul pentru care este înscris operatorul economic în Listă este de trei ani. În termenul dat nu se includ perioadele în care acţiunea deciziei de înscriere în Listă a fost suspendată prin act judecătoresc Şi/sau alt act juridic emis conform legii. În cazul suspendării deciziei Agenţiei Achiziţii Publice de înscriere în listă, la rubrica corespunzătoare, termenul de expirare se înlocuieşte cu cuvîntul "suspendat". După înlăturarea temeiului de suspendare, Agenţia Achiziţii Publice adoptă o decizie prin care modifică data expirării termenului de înscriere în Listă.

16. Agenţia Achiziţii Publice verifică temeinicia demersului privind înscrierea în Listă a operatorului economic şi, în termen de 15 zile, adoptă decizia de înscriere sau de neînscriere a operatorului economic în Listă.

Raportînd cadrul legal la circumstanțele faptice ale cauzei, Completul judiciar reține că, potrivit extrasului din Registrul de stat al persoanelor juridice, reclamanta SRL „Furnizare Energie", 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 (f.d. 24, Vol.I).

La fel, SRL „Furnizare Energie" deține Licența seria AC nr. 001499, pentru genul de activitate - furnizarea energiei electrice, eliberată de către Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetică la data de 26 iulie 2018, reperfectată la 17 decembrie 2020, valabilă până la 26 iulie 2028 (f.d. 25, Vol.I).

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, între SRL „Furnizare Energie" și Banca Națională a Moldovei a fost semnat contractul nr. 24/50/2021-LD de achiziționare prin procedura de Licitație deschisă a serviciilor de furnizare a energiei electrice (f.d. 32-48, Vol.I).

Prin scrisoarea nr. 287 din 14 aprilie 2021, SRL „Furnizare Energie" a solicitat ÎS „Nodul Hidroenergetic Costești" examinarea posibilității de achiziționare lunară a unei cantități de energie electrică din surse regenerabile, produsă de ÎS „Nodul Hidroenergetic Costești", la prețul de 1,01 MDL pentru kWh, fără TVA (f.d. 66, Vol.I).

La 21 aprilie 2021 Întreprinderea de Stat „Nodul Hidroenergetic Costești” a remis în adresa SRL „Furnizare Energie” răspunsul nr. 61, prin care s-a specificat că, conform procesului-verbal nr. 4 din 06.04.2021 privind evaluarea ofertelor de prețuri privind comercializarea energiei electrice din surse regenerabile, SA „Furniza Energie Nord” a fost desemnată câștigătoare cu oferta de procurare a energiei electrice la prețul de 0,89 lei pentru 1 kW/h fără TVA. Astfel, reieșind din cele expuse, după desemnarea câștigătorului este exclusă inițierea repetată a procesului de negociere (f.d. 67, Vol.I).

Potrivit scrisorii cu nr. 938 din 03 decembrie 2021, SRL „Furnizare Energie” s-a adresat partenerilor (conform listei), care au fost informați despre aprobarea și intrarea în vigoare a Hotărârii ANRE nr. 611 din 03 decembrie 2021 privind asigurarea furnizării de ultimă opțiune a energiei electrice consumatorilor deserviți de furnizorul SRL „Furnizare Energie” și că începând cu 04.10.2021, la locurile de consum care le aparțin, va fi asigurată furnizarea de ultima opțiune a energiei electrice de către furnizorii desemnați de Agenția Națională de Reglementare în Energetică (f.d. 76, Vol.I).

Conform procesului-verbal nr. 1 din 10 decembrie 2021 al ședinței grupului de lucru pentru achiziții al Băncii Naționale a Moldovei, s-a decis: a demara procedura de înscriere în Lista de interdicție a operatorului economic „Furnizare Energie” SRL în legătură cu neexecutarea integrală a contractului de achiziție publică. Departamentul Securitate şi Administrare va prezenta descrierea prejudiciului şi a consecinţelor cauzate prin îndeplinirea necorespunzătoare a clauzelor contractuale. Estimarea prejudiciilor va fi coordonată cu DBFC (pe estimarea prejudiciilor financiare) şi DJ (în contextul identificării acestora ca prejudicii conform cadrului normativ). Direcţia Achiziţii şi Management Contracte va pregăti scrisoarea necesară pentru înaintarea propunerii către Agenţia Achiziţii Publice de includere în listă, în conformitate cu pct. 12 subpct. 10) 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 (f.d. 52-54, Vol.I).

Potrivit calculului prejudiciului cauzat pentru perioada 04.12.2021-31.12.2021, întocmit de Banca Națională a Moldovei în baza facturilor fiscale pentru energia electrică consumată emise de ÎCS „Premier Energy” SRL nr. AAN2795395, nr. AAN2795396, nr. AAN2795397 din 12.01.2022 (f.d. 161-163, Vol.I), totalul energiei active consumate constituie 70848 kW, care la prețul a 1 KW de 1,812 lei (preț ÎCS „Premier Energy” SRL) constituie 128 377,50 lei. Acelaşi consum de 70848kW, dacă era livrat de „Furnizare Energie” SRL la prețul 1 KW de 1,80 lei (preț „Furnizare Energie” SRL) ar fi constituit 127527,27 lei. Respectiv, diferența constituie 128377,50 lei - 127527,27 lei = 850,18 lei. Conform acelorași facturi fiscale, în aceiași perioadă au fost înregistrate în total pierderi de energie activă în linii de 469 kW X 1,812 lei (preț ÎCS „Premier Energy” SRL) = 850,34 lei. În cazul „Furnizare Energie” SRL, pierderile de 469 kW X 1,80 lei (preț „Furnizare Energie” SRL) = 844,70 lei. Diferența constituie 850,34 lei - 844,70 lei = 5,63 lei. Astfel, suma totală a prejudiciului calculat în baza facturilor constituie 850,18 lei + 5,63 lei = 855,81 lei (f.d. 58, Vol.I).

La 28 ianuarie 2022, prin demersul cu nr. 29-007/31/249, Banca Naţională a Moldovei s-a adresat Agenţiei Achiziţii Publice cu solicitarea de înscriere a SRL

„Furnizare Energie” în Lista de interdicție a operatorilor economici, în legătură cu neîndeplinirea obligației contractuale şi prejudiciu cauzat autorității contractante în cuantum de 835,97 lei (f.d. 49-51, Vol.I).

Prin scrisoarea nr. 27/74-88 din 02 februarie 2022, Agenția Achiziții Publice a informat SRL „Furnizare Energie” referitor la demersul înaintat de Banca Națională a Moldovei privind înscrierea în Lista de interdicție a operatorilor economici și a solicitat prezentarea argumentelor de rigoare de marginea acestuia (f.d. 61, Vol.I).

La 09 februarie 2022 SRL „Furnizare Energie” a depus în adresa Agenției Achiziții Publice argumentele sale scrise referitor la demersul înaintat de Banca Națională a Moldovei (f.d. 62-65, Vol.I).

Conform răspunsului Agenției Naționale de Reglementare în Energetică, adresat SRL „Furnizare Energie”, cu nr. 07-01/561 din 16 februarie 2022, cu referire la solicitarea informației privind capacitatea de producție a energiei electrice a SRL „Picador-Grup”, Agenţia Naţională pentru Reglementare în Energetici a comunicat următoarele: Prin licența Seria AA nr. 064S70 din 18.06.2008, Agenţia a autorizat un grup de producere a energiei electrice, care urma a fi amplasat în mun. Orhei, cu capacitatea de generare de 100 MW. Totodată, a menționat că SRL „Picador-Grup”, la toate solicitările Agenţiei, nu a confirmat finalizarea proiectului care presupunea instalarea a două turbine cu gaze naturale a câte 50 MW şi o turbină cu aburi. În acelaşi context, s-a adus la cunoștință că întreprinderea nominalizată, nu a prezentat până în prezent careva rapoarte privind veniturile titularului de licență din producerea energiei electrice (f.d. 77, Vol.I).

Respectiv, prin decizia nr. 13/22 din 25 februarie 2022, Agenţia Achiziții Publice, în temeiul art. 10 lit. b), art. 25 alin. (1) al Legii nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, pct. 9 și 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 28.12.20216, examinând documentele prezentate de Banca Națională a Moldovei, a decis de a înscrie în Lista de interdicție operatorul economic SRL „Furnizare Energie”, IDNO: *****, *****, pentru o perioadă de 3 ani începând cu data de 25.02.2022 (f.d. 26-31, Vol.I).

În motivarea deciziei contestate s-a indicat că, operatorul economic SRL „Furnizare Energie” nu a executat integral contractul încheiat de părți și anume, nu a asigurat autoritatea contractantă cu energie electrică la prețul contractat până la data limită a contractului, ca urmare autoritatea contractantă a invocat cauzarea unui prejudiciu în sumă de 835,97 lei. În privința prejudiciului, Hotărârea Guvernului nr. 14818/2016 nu stabilește expres mărimea prejudiciului cauzat pentru care operatorul urmează a fin inclus în Lista de interdicție, fiind constatată întrunirea condițiilor legale prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 1418/2016, pentru înscrierea SRL „Furnizare Energie” în Lista de interdicție a operatorilor economici.

După cum rezultă din poziția părții reclamante/intimate SRL „Furnizare Energie” se reține că, omisiunea de a furniza energie electrică Băncii Naționale a Moldovei 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-şi sisteze activitatea de furnizare a energiei electrice consumatorilor deserviți, cu începere din 04.12.2021. Or, acest fapta s-a datorat lipsei posibilității reale de echilibrare a SRL „Furnizare Energie”, ca participant al pieței de energie electrică de către Operatorul Sistemului de Transport Î.S. „Moldelectrica”, precum şi neonorarea de către producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” a obligațiilor sale contractuale față de reclamantă, prin neconfirmarea volumelor de energie electrică preconizate a fi furnizate din data de 04.12.2021.

Subsecvent, după cum întemeiat a stabilit și instanța de fond, se reține 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 şi unicul furnizor de energie electrică care a depus Garanție Financiară în favoarea Operatorului Sistemului de Transport, în mărime de 4.000.000 lei (f.d. 68 , Vol.I), 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 şi 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. Prin urmare, prin scrisoarea nr. 01-01-00/129-18-11218 din 30 noiembrie 2021, S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” a confirmat posibilitatea livrării de energie electrică către SRL „Furnizare Energie” pentru perioada 01.12.2021 - 03.12.2021 şi a comunicat totodată despre imposibilitatea confirmării volumelor din data de 04.12.2021, invocând situația pe piață gazelor din Republica Moldova (f.d. 69 , Vol.I).

Concomitent, se remarcă că, în încercarea de a mări volumele energiei electrice pentru perioada 04.12.2021 – 07.12.2021, reclamanta SRL „Furnizare Energie” a apelat la partenerul ucrainean „Д.ТРЕЙДИНГ” SRL, prin scrisoarea cu nr. 916 din 01 decembrie 2021 (f.d. 70-71, 72 , Vol.I), precum şi la S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС”, prin scrisoarea nr. 919 din 02 decembrie 2021 (f.d. 73 , Vol.I), cu solicitarea de a executa obligațiile contractuale, însă aceste încercări nu s-au soldat cu succes. Prin urmare, SRL „Furnizare Energie” a notificat ANRE, prin scrisoare cu 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 (f.d. 74 , Vol.I).

Astfel, prin Hotărârea nr. 611 din 03.12.2021, Consiliul de administrație al Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică a hotărât că furnizorii ÎCS „Premier Energy” SRL şi SA „Furnizare Energie Electrică Nord” vor asigura furnizarea de ultimă opțiune a energiei electrice consumatorilor finali deserviți de SRL „Furnizare Energie”, începând cu data de 04.12.2021 (f.d. 75 , Vol.I).

Instanța de apel subliniază că, Hotărârea Consiliul de administrație al Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică nr. 611 din 03.12.2021 a fost adoptată anume la notificarea nr. 921 din 02.12.2021 depusă de către SRL „Furnizare Energie” potrivit căreia aceasta este în imposibilitate de a furniza energie electrică către ponsumatorii finali începând cu data de 04.12.2021, reieșind din faptul că producătorul

ЗАО „Молдавская ГРЭС” nu poate confirma livrarea energiei electrice pentru o perioadă nedeterminată de timp.

În consecință, reieșind din circumstanțele descrise supra, se atestă certitudinea faptului că SRL „Furnizare Energie”, dată fiind lipsa posibilității reale de echilibrare a participanților pieței de energie electrică de către Operatorul Sistemului de Transport Î.S. „Moldelectrica”, precum şi neonorarea de către producătorul S.A. de tip închis „Молдавская ГРЭС” a obligațiunilor sale contractuale, în ansamblu au condus la imposibilitatea reclamantei/intimate de a furniza energie electrică consumatorilor deserviți cu începere din 04.12.2021, printre care şi Banca Națională a Moldovei.

Completul judiciar remarcă că Agenţia Achiziții Publice în motivarea deciziei ***** ”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 şi 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.

Instanța de apel remarcă că, potrivit art. 7 lit. i) al Legii privind achiziţiile publice, nr. 131 din 03.07.2015, reglementarea relaţiilor privind achiziţiile publice se efectuează în baza principiului de proporţionalitate.

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 inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopul urmărit.

În plan secund Colegiul atestă că potrivit art.29 a Codului administrativ, orice măsură întreprinsă de autorităţile publice prin care se afectează drepturile sau libertăţile prevăzute de lege trebuie să corespundă principiului proporţionalităţii. O măsură întreprinsă de autorităţile publice este proporţională dacă: a) este potrivită pentru atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege; b) este necesară pentru atingerea scopului; c) este rezonabilă. Măsura întreprinsă de autorităţile publice este una rezonabilă dacă ingerinţa produsă prin ea nu este disproporţională în raport cu scopul urmărit.

Astfel, proporționalitatea este un aspect al legalității administrației şi are ca finalitate de a echilibra acţiunea administrativă şi de a interzice excesul de putere la realizarea ei. Astfel, urmează a se verifica dacă decizia contestată constituie un act administrativ emis cu respectarea proporționalității. Or, proporționalitatea presupune punerea în balanță de către autoritatea publică a drepturilor persoanei şi a interesului public, şi efectuarea unei analize între avantaje şi dezavantaje în relație cu măsura oficială şi scopul legitim urmărit prin ea.

Potrivit art. 18 din Codul administrativ, interesul public vizează ordinea de drept, democrația, garantarea drepturilor şi a libertăților persoanelor, precum şi obligațiile

acestora, satisfacerea necesităților sociale, realizarea competențelor autorităților publice, funcționarea lor legală şi în bune condiții.

Aşadar, relaționând cele expuse supra şi coroborându-le şi 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 şi instanţa de judecată este proporțională dacă:

- urmărește un scop legitim;
- este potrivită;
- necesară şi
- rezonabilă.

Scopul măsurii stabilește criteriul şi punctul de referință pentru întrebarea dacă măsura este potrivită, necesară şi proporțională pentru atingerea acestui scop. Astfel, dacă scopul în sine nu este legitim, măsura nu este deci proporțională.

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

Cu privire la testul de rezonabilitate a măsurii, Completul judiciar menționează că, 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 şi faptic, 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.

În lumina celor expuse supra, instanța de apel conchide 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".

Or, instanța de apel odată în plus subliniază 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-şi sisteze activitatea de furnizare a energiei electrice consumatorilor deserviți, cu începere din 04.12.2021.

Totodată urmează a se remarca că, SRL „Furnizare Energie" 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 şi 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 SRL „Furnizare Energie" (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), SRL „Furnizare Energie" a notificat Banca Naţională a Moldovei despre impedimentul justificator şi aprobarea Hotărârii ANRE nr.611 din 03.12.2021.

Urmare a constatărilor detaliate supra vis-a-vis de circumstanțele faptice ale cazului dedus judecării în ordine de apel, Colegiul concluzionează că, argumentele expuse de către Agenția Achiziții Publice în cererea de apel sunt lipsite de substanță obiectivă, iar instanța de fond - reieșind din cumulul probelor administrate, a soluționat cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în consecință hotărârea emisă fiind legală şi întemeiată, în corespundere cu art. 130 CPC.

Prin prisma acestor constatări, Completul judiciar concluzionează că la caz dubiul judiciar a fost înlăturat, netemeinicia cerințelor părții apelante a fost demonstrată, iar argumentele invocate de către apelantă poartă caracter pur formal.

Cercetând cu maximă diligență materialele prezentate, Colegiul notează că dosarul nu conţine vre-un element susceptibil să o facă să ajungă la o altă concluzie în prezenta cauză.

Sintetizând cele detaliate mai sus, statuând cu certitudine că argumentele părții apelante sunt neîntemeiate, iar hotărârea instanţei de fond este legală și întemeiată, Completul de Contencios Administrativ conchide a respinge apelul declarat de Agenția Achiziții Publice şi a menţine hotărârea Judecătoriei Chişinău (sediul Rîşcani) din 20 decembrie 2022.

În conformitate cu prevederile art. 240 alin (1) lit. a) Cod administrativ, art. 389-390 CPC, Completul de Contencios Administrativ din cadrul Colegiului Civil, Comercial şi de Contencios Administrativ al Curţii de Apel Chişinău

D E C I D E :

Apelul declarat de Agenția Achiziții Publice, ***se respinge.***

Se menține hotărîrea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 20 decembrie 2022.

Decizia este executorie de la emitere, însă poate fi contestată cu recurs la Curtea Supremă de Justiţie.

Recursul se depune la Curtea Supremă de Justiţie în termen de două luni.

Președintele completului,

Judecătorul	/semnat/	Mîra Ghenadie
Judecătorii	/semnat/	Dașchevici Grigore
	/semnat/	Bostan Angela