

Dosarul nr. 3r-357/24
2-24019136-02-3r-23052024

Judecătoria Chișinău sediul Rîșcani, judecător Jomiru-Niculiță Veronica

D E C I Z I E

08 iulie 2024

mun. Chișinău

Colegiul Civil, Comercial și de Contencios administrativ
al Curții de Apel Chișinău

În componența:

Președintele completului, judecătorul
Judecătorii

Ghenadie Mîra
Victoria Sîrbu și Angela Braga

examinând, fără participarea părților, recursul declarat de „Verilarproiect” SRL, împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău sediul Rîșcani din 30 aprilie 2024, emisă la cererea privind suspendarea executării actului administrativ individual, în acțiunea de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de „Verilarproiect” SRL către Consiliul Concurenței privind anularea actului administrativ individual defavorabil,

c o n s t a t ă :

La data de 19.02.2024, „Verilarproiect” SRL a înaintat acțiune în contencios administrativ către Consiliul Concurenței privind anularea actului administrativ individual defavorabil-decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.***** prin care s-a decis constatarea încălcării prevederilor art.5 alin.(1) și (3) lit.d) și art.7 alin.(1) lit.d) din Legea concurenței nr.183/2012, de către întreprinderile „Protecția” SA și „Verilarproiect” SRL prin participarea cu oferte trucate la procedurile electronice de achiziții publice cu aplicarea amenzii în mărime de 1 944 230,80 lei, ceea ce constituie 3,6% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2022.

De asemenea, reclamantul a solicitat suspendarea executării actului administrativ, motivând cu referire la primul temei în vederea suspendării executării că, practicile anticoncurențiale în cadrul de achiziție publică, presupune o înțelegere secretă sau o practică concertată între doi sau mai mulți ofertanți, de fixare a prețului sau de împărțire a pieței, în scopul influențării rezultatelor licitației, iar pentru a demonstra existența unui acord anticoncurențial este necesar să existe o materializare clară a „concursului de voințe”, astfel încât să restrângă concurența, fapt care nu a fost nici constatat și nici elucidat prin actul administrativ defavorabil supus contestării.

Astfel, argumentele supra invocate ridică suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil supus contestării de

către reclamant și confirmă întrunirea primului temei de suspendare a acestuia din urmă.

Referitor la celălalt temei reclamantul probează temeinicia solicitării, precum și faptul că suspendarea are drept scop prevenirea unui prejudiciu ireparabil prin prezentarea următoarelor: 1. contracte de achiziție publică ce urmează a fi efectuate în termen și care sunt în derulare până în prezent, care ar bloca activitatea în continuare a entității economice, plăți efectuate de la Bugetul de Stat și care nu pot fi stopate în legătură cu examinarea actului administrativ defavorabil; 2. Confirmarea fondului de salarizare, potrivit căruia reclamantul achită către salariați o sumă de circa 100000 lei lunar.

Aceste înscrisuri confirmă că, în cazul punerii în executare a deciziei contestate reclamantul poate întâmpina dificultăți serioase în executarea obligațiilor asumate față de terțe persoane și salariați, cât și pentru finalizarea contractelor de achiziție publică, finanțator fiind Bugetul de Stat. Continuarea executării deciziei supuse contestării, prin încasarea din contul reclamantului a amenzii aplicate în mărime de 1 944 230,80 lei, va provoca:

- 1) imposibilitatea achitării salariilor pentru cei 50 angajați ai companiei, lăsându-i fără sursă de existență;
- 2) imposibilitatea executării obligațiilor contractuale asumate față de terțe persoane, inclusiv finanțate din Bugetul de Stat;
- 3) va genera inițierea procedurii de insolvență în privința reclamantului, cu sistarea inevitabilă a activității.

În condițiile supra enunțate, în lipsa suspendării executării actului administrativ defavorabil contestat, va pune capăt însăși activității economice a reclamantului, iar o eventuală reparație a acestor consecințe deja când se va decide asupra legalității actului administrativ contestat, va fi imposibilă.

Consideră reclamantul că în cazul respingerii solicitării de suspendare, activitatea economică a reclamantului va intra într-un colaps financiar și chiar incapacitate de plată, iar o eventuală reparație a acestor consecințe va fi imposibilă, în cazul admiterii acțiunii de contencios în fond constatându-se ilegalitatea actului administrativ supus contestării.

Prin încheierea Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani din 30 aprilie 2024, s-a respins cererea depusă de „Verilarproiect” SRL cu privire la suspendarea executării deciziei nr.*****, în acțiunea de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de „Verilarproiect” SRL către Consiliul Concurenței privind anularea actului administrativ individual defavorabil.

La data de 10 mai 2024, „Verilarproiect” SRL prin intermediul avocatului Mihail Barbaroș a declarat recurs, solicitând casarea încheierii Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani din 30 aprilie 2024 cu emiterea unei noi decizii de admitere a cererii de suspendare a executării actului administrativ individual defavorabil - decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. *****3.

În motivarea recursului a invocat că, prima instanță a dat o apreciere superficială argumentelor invocate de către recurent în susținerea cererii de suspendare, reiterând că în cererea de chemare în judecată înaintată și-a întemeiat solicitarea de suspendare a executării actului administrativ în baza prevederilor art. 172 alin. (2) lit. a) și b) Cod administrativ, și anume, temei de suspendare fiind existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil, cât și existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile prin executarea în continuare a acestuia.

Menționează în partea ce ține de primul temei de suspendare, că motivarea circumstanțelor de fapt și de drept a actului administrativ supus contestării, se bazează pe material probatoriu vag și superficial administrat în cadrul procedurii administrative, în baza căruia Plenul Consiliului Concurenței concluzionează ca fiind constatată existența acordului anticoncurențial, prin probe care se combat și care se exclud reciproc, urmând a fi temei de dezbateri la examinarea în fond a cauzei. Mai mult evidențiază că, învinuirea sau constatarea încălcării prevederilor art. 5 și 7 din Legea concurenței nr. 183/2012 este bazată pe presupuneri și interpretări a circumstanțelor de fapt sub aspect preconcept, în lipsa examinării prin prisma prezumției nevinovăției.

Notează recurentul că, și-a expus poziția în motivarea acțiunii înaintate cu privire la ilegalitatea actului administrativ supus contestării, în special fiind evidentă lipsa unei analize mult aspectuale. obiective și lipsite de prejudecată a circumstanțelor de fapt și de drept și care au servit drept „temelia” pentru actul administrativ supus contestării cu concluzii abstracte și preconcepte.

Reiterează repetat că practicile anticoncurențiale în cadrul de achiziție publică, presupune o înțelegere secretă sau o practică concertată între doi sau mai mulți ofertanți, de fixare a prețului sau de împărțire a pieței, în scopul influențării rezultatelor licitației, iar pentru a demonstra existența unui acord anticoncurențial este necesară să existe o materializare clară a concursului de voințe”, astfel încât să restrângă concurența, fapt care nu a fost nici constatat și nici elucidat prin actul administrativ defavorabil supus contestării.

Învederează în partea a celui de-al doilea temei de suspendare, referitor la prevenirea unui prejudiciu ireparabil în cazul continuării executării actului administrativ supus contestării, prin încasarea din contul recurentului a amenzii aplicate în mărime de 1 944 230,80 lei, care va avea impact direct asupra activității economice a recurentului, cu provocare unui „colaps financiar”, enumerând consecințele ce pot urma, și anume, imposibilitatea achitării salariilor pentru cei 50 angajați ai companiei, lăsându-i fără sursă de existență, imposibilitatea executării obligațiilor contractuale asumate față de terțe persoane, inclusiv finanțate din Bugetul de Stat, cât și generarea procedurii de insolvență a recurentului, cu sistarea inevitabilă a activității.

Declară că, în condițiile supra enunțate, în lipsa suspendării executării actului administrativ defavorabil contestat, va pune capăt însăși activității economice a recurentului, iar o eventuală reparație a acestor consecințe deja când se va decide asupra legalității actului administrativ contestat, va fi imposibilă.

La data de 01 iulie 2024, „Verilarproiect” SRL prin intermediul avocatului Mihail Barbaroș *a depus recurs suplimentar*, cu aceleași solicitări. În motivarea acestuia făcându-se referire la procesul de examinare de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a contestației depuse de către SRL „DAS”.

Suplimentar s-a reiterat asupra nemotivării actului judiciar contestat din 30.04.2024, într-o manieră care să excludă orice îndoială sau arbitrariul, prin neindicarea obiectului și scopului refuzului în solicitarea suspendării actului administrativ individual defavorabil, ceea ce, pe lângă faptul că încalcă dreptul fundamental la apărare al societății reclamante, nu permite instanței nici să verifice respectarea limitelor dreptului discretar al autorității publice pârâte la emiterea actelor administrative contestate, fapt ce afectează realizarea de către instanța de judecată a scopul primordial al contenciosului administrativ prestabilit de legiuitor și care presupune contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept.

Fiind notificată partea intimată despre depunerea prezentului recurs, i s-a oferit termen pentru prezentarea referinței.

Astfel la data de 04 iulie 2024, reprezentantul Consiliului Concurenței, Cristina Rotari a depus referință iar ulterior referință suplimentară asupra cererii de recurs, prin care a solicitat declararea recursului ca inadmisibil pe motivul neachitării taxei de stat, în subsidiar respingerea recursului ca neîntemeiat relevând asupra caracterului declarativ al acestuia.

În conformitate cu art.242 Cod administrativ, recursul împotriva încheierii judecătorești se depune motivat la instanța de judecată care a emis încheierea contestată în termen de 15 zile de la notificarea încheierii judecătorești, dacă legea nu stabilește un termen mai mic.

Din analiza materialelor dosarului, Completul de contencios administrativ consideră recursul declarat în termenul prevăzut de lege, avînd în vedere că încheierea supusă recursului a fost emisă la 30 aprilie 2024, iar cererea de recurs a fost depusă la data de 10 mai 2024.

În conformitate cu art.192 alin.(1) Cod administrativ, pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ la curțile de apel se instituie complete de judecători.

Conform art.194 alin.(1) Cod administrativ, în procedura în prima instanță, în procedura de apel și în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept.

Art.243 alin.(2) Cod administrativ, indică că, instanța competentă soluționează recursul împotriva încheierilor judecătorești fără ședință de judecată.

*Studiind materialele cauzei prezente la dosar și a motivelor invocate în recurs, Completul de contencios administrativ, consideră recursul întemeiat, care urmează a fi admis, cu anularea încheierii contestate, cu adoptarea unei noi încheieri cu privire la suspendarea executării deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.*****3, din considerentele ce succed.*

În conformitate cu prevederile art. 243 alin. (1) lit. c) Cod administrativ, examinând recursul împotriva încheierii judecătorești, instanța anulează încheierea și adoptă o nouă încheiere.

Din materialele cauzei, se reține că, la 19.02.2024, „Verilarproiect” SRL a înaintat acțiune în contencios administrativ către Consiliul Concurenței privind anularea actului administrativ individual defavorabil-decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.***** prin care s-a decis constatarea încălcării prevederilor art.5 alin.(1) și (3) lit.d) și art.7 alin.(1) lit.d) din Legea concurenței nr.183/2012, de către întreprinderile „Protecția”SA și „Verilarproiect” SRL prin participarea cu oferte truate la procedurile electronice de achiziții publice cu aplicarea amenzii în mărime de 1 944 230,80 lei, ceea ce constituie 3,6% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2022.

Totodată reclamantul a solicitat suspendarea executării actului administrativ - deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. *****.

Prima instanță prin încheierea din 30 aprilie 2024, a respins ca neîntemeiată cererea de suspendare a executării actului administrativ înaintată de „Verilarproiect” SRL.

Nefiind de acord cu încheierea primei instanțe, „Verilarproiect” SRL a contestat-o cu recurs, invocând argumentele expuse supra.

Verificând legalitatea încheierii contestate, Completul judiciar apreciază ca fiind neîntemeiată soluția instanței de fond cu privire la respingerea cererii de suspendare.

Colegiul subliniază că conform art. 3 Cod administrativ, legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înlăptuire a activității administrative și a controlului judecătorec asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor și a libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

Potrivit art.214 alin. (1) Codul administrativ, suspendarea executării actului administrativ individual contestat poate fi solicitată de către reclamant instanței de judecată care examinează acțiunea de contencios administrativ. Reclamantul poate solicita instanței de judecată competente suspendarea executării actului administrativ individual până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ dacă autoritatea publică investită cu soluționarea cererii prealabile a refuzat suspendarea sau nu a soluționat cererea de suspendare în termenul stabilit la art.172 alin.(3).

Potrivit Recomandării Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. (89) 8 din 13 septembrie 1989 privind protecția provizorie în materie administrativă, se solicită autorității jurisdicționale competente ca atunci când executarea unei decizii administrative este de natură să provoace daune grave, dificil de reparat, persoanelor cointeresate de această decizie să ia măsuri de protecție provizorie corespunzătoare, în limitele competenței sale și fără ca, astfel să influențeze în vreun fel soluția asupra fondului, cu atât mai mult atunci când există un argument juridic aparent valabil în raport cu elementele de legalitate a actului administrativ contestat.

Pentru a evita abuzurile nejustificate din partea reclamantului, judecătorului i se oferă posibilitatea de a aprecia întinderea și caracterul real, ireversibil al prejudiciului, a cărui producere iminentă este invocată de reclamant. Măsurile provizorii aplicate în fiecare caz separat de către instanța de judecată țin de substanța obiectului acțiunii. Instanța urmează să dispună măsura provizorie, care ar menține starea de fapt pe durata examinării cauzei, în circumstanțe în care în mod plauzibil există riscul unei pagube ireparabile.

În conformitate cu prevederile art.172 alin. (1)-(2) Cod administrativ, dacă un act administrativ individual defavorabil este contestat cu cerere prealabilă, autoritatea publică, din oficiu sau la cererea persoanei afectate, poate suspenda executarea lui pînă la finalizarea procedurii prealabile. Motivele suspendării sunt:

a) *existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil;*

b) *existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile prin executarea în continuare a actului administrativ individual defavorabil.*

Astfel, la caz, Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău reține că, prin decizia nr.***** Plenul Consiliului Concurenței a decis:

1. A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1) și (3) lit.d) și art.7 alin.(1) lit.d) din Legea concurenței nr.183/2012, de către întreprinderile „Protecția”SA și „Verilarproiect” SRL prin participarea cu oferte trucate la procedurile electronice de achiziții publice cu identificatorii *****.

2. A aplica o amendă întreprinderii „Verilarproiect” SRL în cuantum de 1 944 230,80 MDL (un milion nouă sute patruzeci și patru mii două sute treizeci), ceea ce constituie 3,6% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2022.

3. Suma amenzii urmează a fi achitată de întreprindere la bugetul de stat, în termen de 60 zile lucrătoare de la data comunicării deciziei. (f.d.59-80)

Analizînd circumstanțele cauzei, prin prisma art. 214 coroborat cu art. 172 Cod administrativ, verificînd argumentele cererii privind suspendarea executării actului administrativ contestat, instanța ajunge la concluzia că aceasta este întemeiată și urma a fi admisă, reieșind din următoarele considerente.

Garanția acordată reclamantului prin art. 214 Cod administrativ are drept scop evitarea consecințelor ireparabile în cazul producerii efectelor actului administrativ

contestat. Concomitent, pentru a evita abuzurile nejustificate din partea reclamantului, judecătorului i se oferă posibilitatea de a aprecia întinderea și caracterul real, ireversibil al prejudiciului, a cărui producere iminentă este invocată de reclamant.

În această ordine de idei, legiuitorul a pus în sarcina solicitantului a justifica necesitatea suspendării actului administrativ contestat, iar instanța urmează să aprecieze dacă suspendarea actului administrativ menține starea de fapt pe durata examinării cauzei, în circumstanțe, în care în mod plauzibil există riscul unei pagube ireparabile.

La caz, Colegiul reține că atât în motivarea cerinței de suspendare cât și în cererea de recurs „Verilarproiect” SRL, invocă existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil (nu există dovezi certe privind participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziții publice), cât și existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile (prin încasarea din contul recurentului a amenzii aplicate în mărime de 1 944 230,80 lei, care va avea impact direct asupra activității economice).

Colegiul notează că, suspendarea actelor administrative reprezintă o garanție a asigurării legalității, ce intervine însă în cazuri de excepție, în situații limită. Această măsură prezumă fie întreruperea vremelnică a producerii de efecte juridice (ceea ce înseamnă că actul era în vigoare), fie amânarea temporară a producerii de efecte juridice.

Totodată, Colegiul remarcă că, art.172 alin.(2) Cod administrativ, prevede expres motivele suspendării și anume: a) existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil; b) existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile prin executarea în continuare a actului administrativ individual defavorabil.

Subsecvent, din sensul normei enunțate rezultă că, legislatorul a stabilit că, actul administrativ poate fi suspendat doar în două condiții, care nu urmează a fi îndeplinite cumulativ: în cazul confirmării incontestabile a existenței unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil și/sau existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile prin executarea în continuare a actului administrativ individual defavorabil.

În acest sens, instanța de recurs reține că, la dispunerea suspendării actului administrativ, urmează a fi constatată existența acelor temeieri necesare a fi întrunite, invocate prin lege.

La rândul său, atât cazul bine justificat în vederea confirmării incontestabile a existenței unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil, cât și paguba a cărei iminentă producere ar fi înlăturată prin suspendarea executării actului administrativ, trebuie să fie indicate și probate în mod corespunzător, nu doar afirmate prin preluarea textelor de lege, fiind cert instituită obligația probării faptului că, existența acestor condiții nu se prezumă, urmând a fi dovedite de persoana lezată care a solicitat suspendarea executării actului

administrativ.

La aspectul ”suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ” Colegiul menționează că, instanța de judecată urmează să rețină în urma examinării sumare a legalității faptele care ar convinge instanța de judecată că actul administrativ este ilegal.

Drept ”pericol eminent” se definește prejudiciul material viitor previzibil. Pericolul iminent presupune existența în cuprinsul actelor vizate a unor dispoziții care, prin aducerea la îndeplinire ar produce reclamantului un prejudiciu ireparabil (greu sau imposibil de înlăturat) în ipoteza anulării actului

Constatînd existența uneia dintre condițiile obligatorii prevăzute la art. 172 alin. (2) Cod administrativ, se reține că în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurat un anumit echilibru, precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, iar legea trebuie să acorde individului o protecție adecvată împotriva arbitrariului.

Tocmai de aceea, suspendarea executării actului administrativ trebuie considerată ca fiind în realitate un eficient instrument procedural aflat la îndemîna autorității emitente sau a instanței de judecată pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atât timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați.

Măsura de asigurare aplicată are misiunea de a conserva situația existentă, a echilibra interesele concurente ale părților procesului și nicidecum de a obstrucționa activitatea autorității publice a cărei act administrativ a fost contestat de către reclamant, dimpotrivă neaplicarea măsurilor asiguratorii ar constitui o încălcare a obligației pozitive a statului în persoana instanțelor de judecată în vederea acordării garanțiilor eficiente și practice ce derivă din dreptul la un proces echitabil consacrat de art. 6 din Convenție.

Reieșind din caracterul litigiului, motivele de fapt și de drept invocate de reclamant în cererea privind suspendarea executării actului administrativ individual contestat, Colegiul consideră, fără a prejudicia fondul cauzei, că prin efectele actului administrativ contestat s-ar putea genera dificultăți semnificative în activitatea economică a reclamantului/recurent, reieșind din quantumul sancțiunii aplicate de 1 944 230,80 lei, ceea ce ar putea crea prejudicii iremediabile și ireparabile reclamantului, bloca activitatea economică a acestuia, periclita achitățile cu destinatarul plăților și creditorii și eventual ar putea genera chiar și incapacitatea sa de plată față de creditori, disponibilizarea angajaților.

Prin urmare, judecătorul fondului nejustificat a respins cererea privind suspendarea, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, a executării Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.*****.

Astfel, instanța de fond în mod eronat a dat apreciere materialelor dosarului cu referire la examinarea cererii de suspendare și eronat a interpretat normele de drept aplicate, iar drept urmare, greșit s-a ajuns la concluzia de respingere a cererii de

suspendare a actului administrativ contestat, întrucât cererea de suspendare a actului administrativ contestat la caz din motivele invocate, este una probată și întemeiată, fiind justificat la caz riscul producerii unor urmări ireparabile prin executarea în continuare a actului administrativ individual defavorabil, reieșind din impactul amenzi aplicate raportat la situația financiară al „Verilarproiect” SRL.

Din considerentele menționate și avînd în vedere faptul că, prin efectele actului administrativ contestat s-ar putea genera pagube ireparabile și ireversibile reclamantului, în scopul prevenirii unor pagube iminente și ireparabile prin blocarea activității reclamantului, Completul judiciar conchide că cerința cu privire la suspendarea executării Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.***** în sensul formulat urmează a fi admisă.

În contextul celor enunțate supra, Completul de contencios administrativ ajunge la concluzia de a admite recursul „Verilarproiect” SRL, a anula încheierea contestată și a emite o nouă încheiere de admitere a cererii de suspendare a executării deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.*****.

În conformitate cu prevederile art. 243 alin. (1) lit. c) Cod administrativ, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău,

d e c i d e:

Se admite recursul declarat de către „Verilarproiect” SRL.

Se anulează încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 30 aprilie 2024 și se adoptă o nouă încheiere prin care:

Se admite cererea „Verilarproiect” SRL și se suspendă executarea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.*****, pînă la soluționarea cauzei în fond.

Decizia este irevocabilă din momentul emiterii.

**Președintele completului,
judecătorul**

Ghenadie Mîra

Judecător

Victoria Sîrbu

Judecător

Angela Braga