Dosarul nr.3-816/2024

HOTĂRÎRE
În numele legii

07 aprilie 2026

mun.Chişinău

Judecătoria Chișinău (Sediul Rîșcani)
Instanța compusă din:
Președintele ședinței, judecătorul Veronica Jomiru-Niculiță
Grefier Victorița Colesnic

Cu participarea:

Avocatului reclamantului în baza mandatului din 25.01.2024, Barbaroş Mihail,

Reprezentantului pârâtei în baza procurii, valabilă până la 13.02.2027, Rotari Cristina,

a judecat în ședință publică acțiunea de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de *SRL,,VerilarProiect"* către Consiliul Concurenței privind anularea deciziei nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023,

c o n s t a t ă :

<u>Aspecte de procedură.</u>

La 19.02.2024, reclamantul SRL,,VerilarProiect" a depus cerere de chemare în judecată împotriva pârâtului- Consiliul Concurenței privind anularea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023.

Potrivit fișei de repartizare, cauza a fost repartizată judecătorului, Veronica Jomiru-Niculiță la 19.02.2026 (f.d.1) și la 13.05.2026 a fost dispusă pregătirea cauzei cu fixarea ședinței de judecată pentru data de 27.05.2026 (f.d.81).

La 23.09.2024, SRL,,VerilarProiect" a depus cerere de completare a cererii de chemare în judecată, solicitând constatarea nulității ordinului ser.CC nr.000050 din 17.03.2022 cu privire la efectuarea inspecției privind acțiunile SRL,,VerilarProiect" și SA,,Protecția" și dispoziția nr.19 din 03.07.2020 privind inițierea investigației (vol.I, f.d.201-202).

Prin încheierea din 09.12.2024 s-a declarant inadmisibilă acțiunea privind anularea deciziei nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023 referitor la SA,,Protecția" și constatarea nulității ordinului ser.CC nr.000050 din 17.03.2022 cu privire la efectuarea inspecției și a dispoziției nr.19 din 03.07.2020 privind inițierea investigației (vol.II, f.d.226-229).

Argumentele reclamantului.

În motivarea pretențiilor sale, reclamantul a indicat că prin ordinul Seria CC nr.000050 din 17.03.2022 a fost dispusă efectuarea inspecției la sediul reclamantului, cu începere la 17.03.2022 pentru o perioadă de maxim 10 zile. Potrivit delegației de inspecție Seria CC nr.000150 din 17.03.2022, în temeiul ordinului indicat au fost împuterniciți și delegați pentru efectuarea inspecției pe Victor Don (controlor principal de stat), Mihaela Teleman (șef adjunct Direcție), Vadim Mereanu (șef adjunct Direcție) și Dmitrii Pădure (șef Direcție), ultimii fiind împuterniciți de a efectua inspecția, respectând atribuțiile prevăzute de art.56 din Legea concurenței.

În urma controlului efectuat, la 23 decembrie 2022, în adresa reclamantului a fost expediată o copie a raportului de investigație asupra cazului inițiat, acordându-i reclamantului dreptul de a depune observații/obiecții asupra acestuia. La 25.01.2023 de reclamant au fost depuse observații asupra raportului de investigație din 23.12.2022, în corespundere cu prevederile art.59 din Legea concurenței, potrivit căruia ultimul și-a exprimat dezacordul cu concluziile raportorului responsabil, argumentându-și poziția prin lipsa unei elucidări asupra faptului/modului de stabilire a participației întreprinderilor vizate cu oferte trucate și dacă a fost realizat scopul de influențare a rezultatelor licitațiilor laachizițiile publice investigate).

Prin scrisoarea de informare cu nr.DA–06/93–331 din 27.02.2023 expediată în adresa reclamantului, în temeiul prevederilor alin.(2) ale art.64 din Legea concurenței au fost invitați reprezentanții reclamantului, Alexandru Țoi și Natalia Cernov, la audierile desfășurate în cadrul ședinței închise a Plenului Consiliului Concurenței din 06.03.2023.

La 03.03.2023, în adresa Consiliului Concurenței cu nr. de ieșire 06-23I/23 de reclamant a fost expediată o notă informativă, prin care s-a adus la cunoștință destinatarului despre modul de acționare absolut neprofesionistă de către reprezentanții Consiliului Concurenței în raport cu reprezentanții reclamantului, ultimii fiind supuși unor acțiuni de intimidare, presiuni psihologice și de incriminare neîntemeiată, având deja o poziție predispusă în raport cu reprezentanții reclamantului. Or, pentru toată perioada de efectuare a investigației, reprezentanții reclamantului au fost supuși presiunilor psihologice, în lipsa respectării principiilor fundamentale prevăzute unui serviciu public, care se întemeiază pe egalitate, nondiscriminare, legalitate, profesionalism, transparență, imparțialitate și independență.

Potrivit actului administrativ individual contestat s-a concluzionat faptul că reieșind din constatările expuse în raport se constată încălcarea prevederilor art.5 alin.(1) și (3) lit.d) și art.7 alin.(1) lit.d) din Legea concurenței de către agenții economici vizați, și anume, prin faptul participării cu oferte trucate la procedurile electronice de achiziții publice cu identificatorii MD-1549866994779, MD-1556275774634, MD-1553788573130, MD1558676499999, MD-155868720364, MD-1561099571788, MD-1558937845224, MD-

1553085678420 și MD1604568155936, care de fapt și de jure nu au fost desemnați câștigători subiecții supuși controlului supra.

Consideră că astfel comportamentul adoptat a avut ca obiect eliminarea concurenței între „Verilarproiect" SRL și „Protecția" SA. În acest fel, pe piață nu a existat o competiție reală și eficientă, iar în cadrul investigației nu este clar cum a fost stabilit faptul participației întreprinderilor vizate cu oferte truncate, când chiar însăși inspectorii controlului în decizia adoptată au indicat că subiecții supuși controlului erau în imposibilitate reală de-a influiența rezultatul înregistrat, având doar prezumția realizării unui scop scontat. Or, 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. Regula de bază este ca restrângerea adusă concurenței trebuie să fie apreciabilă, iar la analiza efectelor, trebuie luate în considerare contextul pieței geografice, pieței relevante a produsului/serviciilor, existența și ponderea celorlalți concurenți.

Invocă reclamantul că este necesar de a evalua care ar fi fost situația în absența unui astfel de acord, în cazul în care conform investigației efectuate s-a concluzionat, dar nu și confirmat prin material probatoriu că a existat un acord anticoncurențial între agenții economici vizați. Or, în urma investigației efectuate, concluzionându-se faptul că reieșind din circumstanțele stabilite este în prezența unei „presupuse încălcări anticoncurențiale prin obiect", prevăzute de art.5 alin.(1) și (3) lit.d) din Legea concurenței, care interzice acordurile, practicile concertate și deciziile asociațiilor care au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața relevantă, care în fapt, reprezintă o prezumție legală de existență a încălcării imputate întreprinderilor vizate. Astfel, reieșind din faptul că încălcarea prin obiect a art.5 din legea concurenței reprezintă, în fapt, o prezumție legală de existență a încălcării, nicidecum nu lipsește de obligația Consiliului Concurenței de a efectua o analiză completă, obiectivă și individualizată cazului.

Concluziile expuse în actul administrativ supus contestării se fundamentează exclusiv pe practica anterioară și pe aparența constatată, manifestând lipsa de efectuare a unei analize și de a fundamenta concluziile expuse atât în raportul de investigație, cât și în actul administrativ supus contestării.

Atrage atenția asupra faptului că pentru a stabili cu certitudine existența încălcării prevederilor art.5 din legea concurenței, este necesar de a identifica cu certitudine faptul vecin și conex de natură care face aplicabilă prezumția de existență a încălcării. În cazul unei încălcări prin obiect, chiar dacă nu este necesară probarea efectelor produse, Curtea de Justiție a Uniunii Europene susține faptul că este necesar să se demonstreze cel puțin ce efecte potențiale de distorsionare, împiedicare sau denaturare a concurenței s-ar fi putut produce pentru a fi putut posibil de a stabili/demonstra existența în fapt a acordului

anticoncurențial, cât și a gradului de nocivitate a acordului dintre întreprinderile vizate, fapt ce nu a fost stabilit/analizat și elucidat în Raportul de investigație supus criticii.

În urma investigației s-a concluzionat asupra existenței unor acorduri anticoncurențiale a întreprinderilor vizate, invocând existența unor similitudini în ceea ce ține de coincidențe la completarea DUAE și a formularelor F3.1- 3.14, fapt care nu poate avea o forță probantă pentru a concluziona asupra acțiunilor întreprinderilor supuse investigației, în special a reclamantului, ca fiind contrar prevederilor Legii concurenței. Însă, prin actul administrativ supus contestării s-a conchis că în acțiunile „Verilarproiect" SRL sunt întrunite elementele probatorii aferente încheierii unui acord anticoncurențial prin participare cu oferte trucate la procedurile de achiziții publice. La fel, nu se constată din comportamentul întreprinderilor că au avut o practică anticoncurențială prin oferte trucate în cadrul achizițiilor publice vizate. Or, pentru realizarea unei astfel de practici era necesar să existe măcar unul din următoarele comportamente, și anume, o întreprindere prezintă: - o ofertă mult mai mare decât oferta câștigătorului; - o ofertă despre care cunoaște că este prea mare pentru a fi acceptată; - ce conține termenii care sunt cunoscuți că nu vor fi acceptați. Însă, conform actului administrativ supus contestării, Plenul Consiliului Concurenței își întemeiază presupunerile pe faptul că la DUAE, se constată prezența similitudinilor în textul completat; - din formularele F 3.1 – 3.14, circumstanțe comune la întreprinderi.

Constată cu certitudine faptul că din probele acumulate în cadrul investigației efectuate nu au fost acumulate probe pentru a stabili faptul existenței acordului anticoncurențial, și anume participarea întreprinderilor vizate, și în special a reclamantului cu oferte trucate la procedurile de achiziții publice vizate în actul administrativ supus contestării, nefiind efectuată analiza obiectivă a circumstanțelor și probelor acumulate, asumațiile expuse în actul administrativ criticat fiind „simulate unei concluzii profesionale".

Cu privire la achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică MD-1558937845224, organizată și desfășurată de Academia de Studii Economice din Moldova, achiziționarea lucrărilor de reparație exterioare la blocul de studii D al ASEM: la procedura de achiziție publică electronică menționată, cu ofertă a participat doar „Protecția" SA. Potrivit pct.51 al actului supus contestării, în cadrul investigației la întreprinderea „Verilarproiect" SRL din 17.03.2022 a fost identificată o mapă ce conține pachetul de acte pentru participarea „Verilarproiect" SRL la procedura de achiziții menționată în cadrul „pechezițiilor inopinate" petrecute la sed. subiectului – reclamant, care de fapt și de jure nu a fost înregistrată spre participare și nici nu a participat cumva. În baza acestor circumstanțe, s-a concluzionat asupra faptului că „Verilarproiect" SRL intenționat nu a depus oferta în scopul favorizării „Protecția" SA. Consideră absolut neîntemeiată această constatare ca fiind una prematură și eronată, concluzionând asupra existenței unei înțelegeri dintre întreprinderile vizate. În acest sens, în cadrul investigației era de obligația persoanelor responsabile de efectuarea investigației pentru a stabili din care considerente „Verilarproiect" SRL nu a depus oferta pentru a participa la procedura de achiziție menționată, iar în lipsă de

stabilire a explicațiilor din partea administratorului „Verilarproiect” SRL și/sau a altor angajați responsabili asupra circumstanțelor și/sau altor împrejurări nu a fost depusă oferta pentru participare, fapt imposibil de stabilire a existenței unui acord dintre întreprinderile vizate, când el chiar nu a existat.

Cu certitudine că nu au fost efectuate măsuri legale și obiective/nepărtinitoare necesare de acumulare a probelor materiale pentru un proces echitabil și lipsit de părtinire reală, fără a efectua o analiză amplă și individuală cazului dat. Nu este clar cum a stabilit și în baza căror circumstanțe, raportorul responsabil a stabilit cu certitudine existența unui acord anticoncurențial dintre întreprinderile vizate.

Mai mult ca atât, nu a fost efectuată nici-o analiză obiectivă a declarației administratorului „Verilarproiect” SRL, și anume faptul că, ultimul a relatat despre situația că , „Protecția” SA a arendat spațiul în același sediu al „Verilarproiect” SRL, drept consecință a inundației sediului acestora, respectiv a comunicat că întreprinderile, cel mai probabil, au activat în carul aceluiași sediu în perioada anului 2018, și despre faptul că persoana responsabilă de participarea „Verilarproiect” SRL la procedurile de achiziție publică era Natalia Cernov, șef secția planificare. Iar despre faptul dacă careva angajați ai „Protecția” SA s-ar fi adresat pentru ajutor la Natalia Cernov privind procedurile de achiziții publice, administratorul „Verilarproiect” SRL nu a fost informat și nu deține astfel de informație. Potrivit declaraților administratorului „Verilarproiect” SRL, se stabilește cu certitudine despre faptul că ultimul nu cunoștea că angajații întreprinderii au avut sau nu careva interacțiuni sau alte acțiuni cu reprezentanții „Protecția” SA cu privire la procedurile de achiziții publice.

Reieșind din concluziile elucidate în actul administrativ supus contestării, potrivit căruia se face referire la acele circumstanțe care au un caracter formal și declarativ, fără a se efectua o analiză amplă și obiectivă a celor constatate și fără a se stabili cu certitudine, prin material probatoriu, existența consumării scopului presupus ca fiind existent în urma cărorva înțelegeri între întreprinderile vizate. Or, potrivit circumstanțelor de fapt, se conchide doar asupra existenței unui raport colegial prin colaborarea unor angajați ai acestor întreprinderi și schimbul de experiență între angajați. Regulile de concurentă interzic acordurile anticoncurențiale sau practicile concertate între doi sau mai mulți agenți economici concurenți, dar totodată, stabilesc cu certitudine că nu există o listă exhaustivă a schimburilor de informații permise sau interzise de regulile de concurență și există anumite informații sensibile din punct de vedere concurențial al căror schimb poate produce efecte foarte grave asupra pieței. Astfel, la nivel de principiu este vorba despre acele informații care pot fi calificate drept secrete de afaceri, care reprezintă know-how sau care ar oferi un avantaj competitiv concurenților, dacă aceștia ar avea acces la ele.

„Verilarproiect”SRL desfășoară o activitate intensă în domeniul construcțiilor, ultima fiind înregistrată în anul 2010, respectiv, întreprinderea deține atât experiență, cât și diligență în domeniul afacerilor pe care le desfășoară, iar până la momentul actual, activitatea

întreprinderii nu a constituit obiect al unor încălcări. În virtutea genului de activitate și al scopului economic a reclamantului, ultimul a participat la mai multe licitații/achiziții publice în care a fost desemnat învingător și a executat cu bună credință obligațiile asumate, în lipsa unor pretenții sau chiar litigii care ar submina cumva buna-credință/diligență și onorare a obligațiilor.

Totodată, potrivit celor constatate în actul administrativ supus contestării nu a fost demonstrat/dovedit prin material probatoriu „existența elementelor constitutive ale unui acord anticoncurențial (cartel) cu argumentarea fiecărui element și probarea acestuia, cum ar fi - existența întreprinderii, acordului, deciziei sau practicii concertate, obiectului sau efectului de împiedicare, restrângere sau denaturare a concurenței pe piața Republicii Moldova sau o parte a acesteia, restricția fiind actuală, potențială și semnificativă, pentru a decide dacă această practică trebuie sau nu sancționată.” Regulile de concurentă interzic acordurile anticoncurențiale sau practicile concertate între doi sau mai mulți agenți economici concurenți. În prezent, acest tip de comportament rămâne din ce în ce mai des în zona unui simplu schimb de informații sensibile.

Nefiind stabilite careva probe materiale care ar demonstra implicarea reclamantului la vre-un acord anticoncurențial, consideră că actul administrativ contestat este bazat doar pe presupuneri și insinuări, pentru că nu a fost efectuată o analiză completă, obiectivă și individualizată a cazului, nefiind clar cum și în baza căror circumstanțe, raportorul responsabil a stabilit cu certitudine existența unui acord anticoncurențial dintre întreprinderile vizate, concluziile Plenului Consiliului Concurenței bazându-se exclusiv pe practica anterioară și pe aparența constatată, nu a fost efectuată evaluarea situației în absența unui astfel de acord. Or, încălcarea prin obiect există doar dacă este afectată concurența de piață, afectarea fiind una reală și cu un grad de nocivitate sporit, iar caracterul nociv, conform practicii CJUE nu poate fi doar bănuit sau declarat, acesta trebuie să fie dovedit, fapt ce nu a fost efectuat și elucidat prin actul administrativ supus contestării.

<u>Argumentele pârâtei:</u>

La 07.06.2024, Consiliul Concurenței (în continuare-Consiliul) a depus referință, prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii în contencios administrativ înaintate (f.d.169-190).

Potrivit referinței s-a indicat că în baza notei examinatorului nr.DA-07/157 din 30.06.2020 referitor la unele aspecte ce ţin de activitatea „Verilarproiect” SRL şi „Protecţia” SA, Plenul Consiliului Concurenţei a emis dispoziţia nr.19 din 03.07.2020 privind iniţierea investigaţiei din oficiu referitor la semnele încălcării art.5 din Legea concurenţei de aceste persoane juridice, participante în cadrul procedurilor electronice de achiziţii publice organizate şi/sau desfăşurate în perioada 2019-2020.

Consiliul Concurenței a desfăşurat o procedură administrativă de investigaţie, prin care a constatat că „Protecţia”SA şi „Verilarproiect”SRL, la data participării în cadrul achiziţiilor

investigate erau întreprinderi independente, care au participat cu oferte trucate la mai multe proceduri electronice de achiziţii publice.

În perioada supusă investigării „Verilarproiect” SRL a câştigat 4 proceduri de achiziţii publice şi „Protecţia” SA a câştigat 1 procedură de achiziţii, respectiv, întreprinderile au câştigat 5 din 8 achiziţii publice (finalizate) sau aproximativ 79% din valoarea contractelor adjudecate.

La 2 (două) achiziţii publice nr.MD-1558676499999 şi nr.MD-1556788573130, „Protecţia” SA a câştigat licitaţiile pe criteriul de atribuire cel mai scăzut preţ, în acelaşi timp, „Verilarproiect” SRL s-a calificat pe locul doi în cadrul procedurilor de achiziţii indicate. „Protecţia” SA nu a prezentat pentru autoritatea contractantă explicaţiile de rigoare care ar justifica preţul anormal de scăzut al ofertei sale respectiv, iar câştigătoare a licitaţiilor a fost desemnată „Verilarproiect” SRL a cărei ofertă era mai mare. Astfel, urmare a colaborării dintre întreprinderi prin coordonarea acţiunilor în cadrul achiziţiilor publice, acestea şi-au majorat câştigul cu 354 900,00 lei (fără TVA).

În cadrul inspecţiei inopinate din 17 martie 2022 la sediul „Verilarproiect” SRL, au fost identificate actele de participare pentru achiziţia publică nr.MD1558937845224 a „Verilarproiect” SRL, cu valoarea ofertei de - 1 424 403,00 MDL, care conform informaţiilor de pe portalul de achiziţii nu au fost încărcate. La sediul „Verilarproiect” SRL au mai fost identificate actele de participare pentru achiziţia publică nr.MD-1553085678420 „Protecţia” SA, cu valoarea ofertei de - 1 352 710,00 MDL, care conform informaţiilor de pe portalul de achiziţii nu au fost încărcate. Totodată, oferta pregătită de „Protecţia” SA era mai mică ca a „Verilarproiect” SRL.

Având în vedere probele acumulate în cadrul inspecţiei şi analizelor realizate a comportamentului „Protecţia” SA şi „Verilarproiect” SRL, Consiliul a constatat participarea cu oferte trucate în cadrul a 9 (nouă) proceduri de achiziţii publice în perioada 11.02.2019-21.12.2020. argumentând că este puţin probabil ca doi participanţi/concurenţi la o achiziţie publică, în lipsa coordonării, să deţină aceleaşi utilaje, inclusiv să fie declarate în aceeaşi consecutivitate, să arendeze utilaje prin aceleaşi contracte, precum şi completarea în mod similar a tuturor actelor necesare, la unele acte (ex: Formularul nr.7) în procedura de achiziţii publice MD-1549866994779 a fost denumit diferit obiectivul, chiar dacă a fost întocmit de acelaşi utilizator. Astfel, aplicarea procedeelor de diferenţiere vizuală a actelor de participare a avut ca scop inducerea părţii contractante în eroare, creând senzaţia ca fiind de provenienţă diferită, respectiv fiind realizat conştient, includerea aceloraşi valori unitare de deviz în procedura de achiziţii publice MD-1549866994779 în sumă totală de 158 009 lei pentru materiale şi în sumă totală de 1494 pentru utilaje (fila 33-36 şi 73-76, Vol.VI dosar administrativ) şi pentru procedura de achiziţii MD-1558687203643 sume identice pentru materialele de la pct.137 din 177 de la rubrica materiale (fila 148-152 şi 228-232, Vol.VII) indică la acelaşi autor al acestora, iar a valorilor diferite pentru materiale şi utilaje de construcţii, chiar dacă era aceeaşi provenienţă, indică suplimentar la faptul conştientizării

acţiunilor ilicite şi a mimării participării cu oferte concurente, contactul direct între reprezentanţii întreprinderilor, prin deţinerea unui sediu de lucru comun şi utilizarea infrastructurii în comun, favorizarea concurentului prin abţinerea de la participare sau neremiterea informaţiilor la solicitarea autorităţii contractante, -întreprinderile au avut aceeaşi adresă de activitate mun.Chişinău, str.Academiei 17A în anul 2018, prezenţa angajaţilor comuni, inclusiv implicaţi în pregătirea ofertelor, utilizarea infrastructurii comune - telefoane, internet, oficiu, utilaje, au declarat aceleaşi utilaje, inclusiv ordinea de declarare a acestora este în aceiaşi consecutivitate, în baza aceloraşi contracte de arendă, comportamentul întreprinderilor de abţinere de la ofertare şi/sau remitere a răspunsurilor de concretizare a scrisorile autorităţilor contractante privind justificarea preţului anormal de scăzut din ofertă, întreprinderile au contactat direct şi au făcut schimb de informaţii ce constituie secret de afaceri/informaţii strategice prin accesul la poştele electronice/cabinetele personale ale acestora de pe platforma de achiziţii www.achiziții.md ale întreprinderilor de la calculatorul de serviciu al Nataliei Cernov, devizele întreprinderilor şi actele de participare au fost elaborate de aceleaşi persoane, inclusiv în parametrii documentelor încărcate pe platforma de achiziţii fiind indicat acelaşi autor, fapte constatate la pct.18.4, 24.5, 35.5, 42.6, 50.7, 73.6, 79.4 din decizia contestată, ofertele de participare la procedurile de achiziţii au formatare similară, inclusiv formularea textului este aceeaşi, scrierea fără diacritice şi prezenţa aceloraşi greşeli gramaticale în documentele încărcate pe platforma de achiziţii.

Consideră că „Verilarproiect” SRL şi „Protecţia” SA au adoptat o conduită anticoncurenţială în cadrul procedurilor de achiziţii investigate, realizând prin contact direct o practică concertată cu elemente de coordonare a ofertelor de participare în cadrul procedurilor, în special prin schimbul de informaţii sensibile şi comportamentul întreprinderilor în context.

Acordurile în cadrul cărora este coordonat comportamentul întreprinderilor în vederea participării cu oferte trucate la licitaţii, precum şi alte condiţii de tranzacţionare sunt considerate ca fiind de o gravitate deosebită, acestea prezentând un asemenea grad de nocivitate pentru concurenţă şi consumatori, încât, se admite, în acord cu art. 5 alin.(5) din Legea concurenţei şi jurisprudenţa europeană, că nu este necesară probarea efectelor lor anticoncurenţiale, fiind considerate încălcări prin obiect.

Totodată, argumentele că acordul anticoncurenţial şi/sau practica concertată a „Verilarproiect” SRL şi „Protecţia” SA reprezintă o restricţie a concurenţei prin obiect, a fost constatat şi argumentat la pct.117-122 din decizie.

Argumentele participanților în ședința de judecată:

Avocatul reclamantului a susținut cererea de chemare în judecată.

Reprezentantul pârâtei a solicitat respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată, poziția și-a menținut-o potrivit referinței depuse.

MOTIVAREA INSTANȚEI DE JUDECATĂ

Înainte de a ajunge la concluziile de mai jos, judecătorul a reflectat în mod egal în privința tuturor probelor din dosar. În special, s-a ținut cont de legătură reciprocă și capacitatea lor de a răspunde specific și explicit la chestiunile principale ridicate de participanți (art.130 alin.(3), (4) CPC). Astfel, instanța de judecată s-a concentrat pe acelea argumente, dovezi și afirmații, care au importanță și sunt decisive pentru soluționarea corectă a cauzei civile (art.118 alin.(3) CPC).

Instanța de judecată și-a întemeiat hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit și pe probele cercetate în ședința de judecată.

Admisibilitatea acțiunii

Instanța de judecată statuează că reclamanta solicită anularea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023 (vol.I, f.d.59-80).

În sensul art.20 și art.189 alin. (1) din Codul administrativ, orice persoană poate înainta o acțiune în contencios administrativ, dacă revendică încălcarea prin activitatea administrativă a unei autorități publice a unui drept legitim sau a unei libertăți stabilită prin lege. Cu privire la acțiunea în contencios administrativ decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform Codului administrativ.

Prevederile art.207 din Codul Administrativ enunță temeiurile de bază de admisibilitate a cererii de chemare în judecată formulată în instanța de contencios administrativ:

În privința primei condiții de admisibilitate se constată că Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023, în sensul prevederilor art.10 și 11 ale Codului administrativ, reprezintă act administrativ individual, emanând de la o autoritate publică ca măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual, având caracter defavorabil.

Iar din analiza actului administrativ contestat, reieșind din solicitările înaintate, se atestă că acțiunea dedusă judecății este una în contestare, conform art.206 Cod administrativ.

Competența pentru examinarea prezentei acțiuni, în conformitate cu prevederile art.191 alin.(1) și art.196 alin.(1) Cod administrativ revine Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani), astfel, cererea de chemare în judecată fiind depusă cu respectarea dispozițiilor legale menționate.

Instanța reține că reclamantul revendică apărarea pe calea controlului judecătoresc a unui drept în sensul art.17 Cod administrativ. Corespunzător, condiția revendicării unui drept legitim este întrunită.

Totodată, instanța de judecată constată că la caz procedura prealabilă nu urma a fi efectuată, iar reclamantul a respectat procedura de contestare a deciziei nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023 direct în instanța de judecată.

La fel, ținând cont de prevederile art.209 alin.(1) (2) Cod Administrativ raportate la circumstanțele constatate, instanța de judecată concluzionează asupra respectării de către reclamant a termenului de depunere a acțiunii. Or, actele cauzei atestă că decizia contestată a fost emisă la 29.12.2023, expediată reclamantului prin scrisoarea din 16.01.2024 (vol.I, f.d.59) și recepționată la 17.01.2024, iar cererea de chemare în judecată a fost depusă prin intermediul poștei electronice la 16.02.2024, în interiorul termenului reglementat de art.209 al Codului administrativ.

Așadar, acțiunea este admisibilă.

<u>Legislația aplicabilă</u>

Articolul 4. Noţiuni principale

În sensul prezentei legi, noţiunile principale utilizate sînt noţiuni autonome ale domeniului concurenţei şi semnifică următoarele:

întreprindere – orice entitate, inclusiv asociaţie de întreprinderi, angajată în activitate economică, indiferent de statutul juridic şi de modul de finanţare al acesteia;

piaţă relevantă – piaţă în cadrul căreia trebuie evaluată o anumită problemă de concurenţă şi care se determină prin raportarea pieţei relevante a produsului la piaţa geografică relevantă;

grup de întreprinderi – întreprindere care exercită controlul şi toate întreprinderile controlate direct sau indirect de aceasta;

întreprinderi dependente – întreprinderi care fac parte din acelaşi grup de întreprinderi sau sînt controlate de aceeaşi persoană ori de aceleaşi persoane;

întreprinderi implicate – întreprinderi care participă la o concentrare economică;

întreprinderi independente – alte întreprinderi decît cele dependente;

Articolul 5. Interzicerea acordurilor anticoncurenţiale

(1) Sînt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociaţii de întreprinderi, orice decizii ale asociaţiilor de întreprinderi şi orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrîngerea sau denaturarea concurenţei pe piaţa Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia.

(2) Acordurile interzise în temeiul prezentului articol sînt nule de drept.

(3) Acordurile anticoncurenţiale sînt, în special, cele îndreptate spre:

a) stabilirea directă sau indirectă a preţurilor de cumpărare sau de vînzare sau a oricăror alte condiţii de tranzacţionare;

b) limitarea sau controlul producerii, comercializării, dezvoltării tehnice sau investiţiilor;

c) împărţirea pieţelor sau surselor de aprovizionare;

d) participarea cu oferte trucate la licitaţii sau la orice alte forme de concurs de oferte;

Articolul 7. Interzicerea cartelurilor dure

(1) Constituie un cartel dur acordul anticoncurenţial orizontal, cu excepţia acordului de importanţă minoră, care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinaţie cu alţi factori aflaţi sub controlul părţilor, are ca obiect:

a) fixarea preţurilor de vînzare a produselor către terţi;

b) limitarea producţiei sau a vînzărilor;

c) împărţirea pieţelor sau a clienţilor;

d) participarea cu oferte trucate la licitaţii sau la alte forme de concurs de oferte.

(2) Prin natura cartelurilor dure, ca fiind cele mai grave acorduri anticoncurenţiale, se prezumă că acestea, prin obiectul lor, au capacitatea de a împiedica, restrînge sau denatura concurenţa.

(3) Cartelurile dure nu beneficiază de exceptările prevăzute la art.6.

Articolul 71. Faptele ce constituie încălcări ale normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale

Plenul Consiliului Concurenţei are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenţionat sau din neglijenţă, aceste întreprinderi:

a) încalcă prevederile art.5 şi 11;

Articolul 72. Determinarea nivelului de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale

(1) Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale se determină în funcţie de gravitatea şi durata faptei. Nivelul de bază se obţine prin înmulţirea procentului determinat în funcţie de gradul de gravitate cu factorul aferent duratei încălcării.

(2) La evaluarea gravităţii încălcării normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale se iau în considerare, în special, natura faptei săvîrşite, ponderea în cifra totală de afaceri a vînzărilor de produse realizate de întreprindere pe piaţa geografică relevantă de pe teritoriul Republicii Moldova care au legătură directă sau indirectă cu încălcarea (atunci cînd este posibilă o astfel de estimare), cotele de piaţă cumulate ale tuturor întreprinderilor participante, impactul încălcării pe piaţă (atunci cînd acesta poate fi măsurat), probabilitatea ca o operaţiune de concentrare economică să fi fost interzisă dacă ar fi fost notificată.

(3) Nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie:

c) de la 2% pînă la 4% din cifra totală de afaceri, în sensul art.67, pentru faptele de gravitate mare: acordurile orizontale de tipul cartelurilor dure; încălcările prevăzute la art.71 lit.d), e) şi f) referitoare la operaţiuni de concentrare economică în privinţa cărora Consiliul Concurenţei, în urma desfăşurării unei investigaţii, poate adopta o decizie prin care va declara operaţiunea de concentrare economică incompatibilă cu mediul concurenţial; încălcările prevăzute la art.11 care au avut consecinţe deosebit de grave pentru piaţă, producînd efecte pe zone întinse ale acesteia.

(5) În funcţie de durată, faptele se împart în 3 categorii:

a) fapte de scurtă durată (mai puţin de un an) sau cu consumare instantanee: factor 1;

b) fapte de durată medie (de la un an la cinci ani): factor 1,2;

c) fapte de lungă durată (peste cinci ani): factor 1,4.

Articolul 73. Adaptarea nivelului de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale

(1) Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale poate fi majorat sau redus cu un procent cuprins între 5% şi 10% din cuantumul nivelului de bază stabilit în conformitate cu art.72 pentru fiecare circumstanţă agravantă ori atenuantă constatată. În cazul circumstanţelor agravante menţionate la alin.(2) lit.a) din prezentul articol, nivelul de bază va fi majorat cu un procent cuprins între 10% şi 25% pentru fiecare astfel de încălcare constatată de Consiliul Concurenţei.

Aprecierea instanței de judecată în privința argumentelor și probelor prezentate de părți.

Examinând cererea de chemare în judecată, audiind explicațiile participanților, cercetând probele anexate la dosar în ansamblu şi interconexiunea lor, studiind normele legii aplicabile, instanța de judecată ajunge la concluzia că cererea de chemare în judecată depusă este una neîntemeiată și urmează a fi respinsă din următoarele considerente.

Obiectul acțiunii în contencios administrativ îl constituie verificarea legalității Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023 (vol.I, f.d.59-80).

Materialele cauzei denotă că prin dispoziţia nr.19 din 03.07.2020 s-a dispus iniţierea investigaţiei din oficiu referitor la semnele încălcării art.5 din Legea concurenţei de „Verilarproiect" SRL şi „Protecţia" SA, participante în cadrul procedurilor electronice de achiziţii publice organizate şi/sau desfăşurate în perioada 2019-2020.

Consiliul Concurenţei a desfăşurat o procedură administrativă de investigaţie, prin care a constatat că „Protecţia" SA şi „Verilarproiect" SRL au participat cu oferte trucate la următoarele proceduri electronice de achiziţii publice:

-achiziţia publică (cerere a ofertelor de preţuri) electronică MD1549866994779-achiziţionarea lucrărilor de reparaţie a aulelor din incinta Blocului Morfologic (niv. 1 şi 2) din bd. Ştefan cel Mare 192, organizată şi desfăşurată de IP USMF „Nicolae Testemiţanu";

-achiziţia publică (licitaţie deschisă) electronică MD-1556275774634-achiziţionarea lucrărilor de reparaţie a IP Liceul Teoretic „Spiru Haret", organizată şi desfăşurată de IP Liceul Teoretic „Spiru Haret";

-achiziţia publică (cerere a ofertelor de preţuri) electronică MD1556788573130-achiziţionarea lucrărilor reparaţie al IT4BA (ASEM bloc B et.8), organizată şi desfăşurată de Academia de Studii Economice din Moldova;

-achiziţia publică (cerere a ofertelor de preţuri) MD-1558676499999 - achiziţionarea lucrărilor de reparaţie a nodurilor sanitare a CEMF „Raisa Pacalo", organizată şi desfăşurată de Centrul de excelenţă în medicină şi farmacie „Raisa Pacalo";

-achiziţia publică (cerere a ofertelor de preţuri) electronică MD1558687203643-achiziţionarea lucrărilor de reparaţie a blocurilor sanitare la căminul nr.2 al ASEM din str. Florilor 2/2, organizată şi desfăşurată de Academia de Studii Economice din Moldova;

-achiziţia publică (cerere a ofertelor de preţuri) electronică MD1558937845224-achiziţionarea lucrărilor de reparaţie exterioare la blocul de studii D al ASEM, organizată şi desfăşurată de Academia de Studii Economice din Moldova;

-achiziţia publică (licitaţie publică) electronică MD-1553085678420-achiziţionarea lucrărilor de reparaţie a acoperişului tip plat a sălii de conferinţă în incinta IMSP„Institutul Oncologic”, organizată şi desfăşurată de IMSP Institutul Oncologic;

-achiziţia publică (licitaţie publică) electronică MD-1561099571788-achiziţionarea lucrărilor de reparaţie a acoperişului tip plat a sălii de conferinţă în incinta IMSP ”Institutul Oncologic” (repetat), organizată şi desfăşurată de IMSP Institutul Oncologic;

-achiziţia publică (licitaţie deschisă) electronică MD-1604568155936-achiziţionarea lucrărilor de reparaţie în cantina bl.B al ASEM în vederea organizării unui HUB studenţesc, organizată şi desfăşurată de Academia de Studii Economice din Moldova.

În perioada supusă investigării „Verilarproiect” SRL a câştigat 4 proceduri de achiziţii publice şi „Protecţia” SA a câştigat 1 procedură de achiziţii, respectiv, întreprinderile au câştigat 5 din 8 achiziţii publice (finalizate) sau aproximativ 79% din valoarea contractelor adjudecate.

La 2 (două) achiziţii publice nr.MD-1558676499999 şi nr.MD-1556788573130, „Protecţia” SA a câştigat licitaţiile pe criteriul de atribuire cel mai scăzut preţ, în acelaşi timp, „Verilarproiect” SRL s-a calificat pe locul doi în cadrul procedurilor de achiziţii indicate. Având în vedere că preţul ofertei „Protecţia” SA era anormal de scăzut, partea contractantă în temeiul art.70 din legea privind achiziţiile publice nr.131/2015 a solicitat ofertantului justificarea preţului, iar potrivit art.69 alin.(6) lit.d) din legea nr.131/2015, dacă oferta nu are un preţ fixat autoritatea contractantă nu acceptă oferta, urmare a neprezentării unui răspuns de justificare a preţului anormal de scăzut.

„Protecţia” SA nu a prezentat pentru autoritatea contractantă explicaţiile de rigoare care ar justifica preţul anormal de scăzut al ofertei sale respectiv, iar câştigătoare a licitaţiilor a fost desemnată „Verilarproiect” SRL a cărei ofertă era mai mare. Astfel, urmare a colaborării dintre întreprinderi prin coordonarea acţiunilor în cadrul achiziţiilor publice, acestea şi-au majorat câştigul cu 354 900,00 lei (fără TVA), iar autorităţile contractante au fost nevoite să achite mai mult pentru serviciile achiziţionate, fapt confirmat prin tabelul 20 (fila 27) din decizia nr.DA-19/20-65 din 29 decembrie 2023.

În cadrul inspecţiei inopinate din 17 martie 2022 la sediul „Verilarproiect” SRL, au fost identificate actele de participare pentru achiziţia publică nr.MD1558937845224 a „Verilarproiect” SRL, cu valoarea ofertei de - 1 424 403,00 MDL, care conform informaţiilor de pe portalul de achiziţii nu au fost încărcate. La sediul „Verilarproiect” SRL au mai fost identificate actele de participare pentru achiziţia publică nr.MD-1553085678420 „Protecţia” SA, cu valoarea ofertei de - 1 352 710,00 MDL, care conform informaţiilor de pe portalul de achiziţii nu au fost încărcate. Totodată, oferta pregătită de „Protecţia” SA era mai mică ca a „Verilarproiect” SRL.

Raportul de investigaţie asupra cazului iniţiat prin dispoziţia Plenului Consiliului Concurenţei nr.19 din 03 iulie 2020 a fost remis reclamantului prin scrisoarea nr.DA06/279-1882 din 23.12.2022, în aceeaşi zi a fost confirmată recepţionarea raportului de investigaţie.

La 25.01.2023, în cadrul Consiliului Concurenţei a parvenit de la „Verilarproiect" SRL scrisoarea înregistrată cu nr. de intrare 201 din 25.01.2023, ce conţinea observaţiile reclamantului.

Se reține că în cadrul procedurii administrative de investigaţie desfăşurată, Consiliul a respectat dreptul la apărare al întreprinderii prin transmiterea raportului de investigaţie către părţi pentru prezentarea de către aceştia a observaţiilor sale, şi audierea reprezentanţilor întreprinderii la 13 martie 2023.

În final, având în vedere probele acumulate în cadrul inspecţiei şi analizelor realizate a comportamentului „Protecţia" SA şi „Verilarproiect" SRL, Consiliul a constatat participarea cu oferte trucate în cadrul a 9 (nouă) proceduri de achiziţii publice în perioada 11.02.2019-21.12.2020, argumentând că:

-este puţin probabil ca doi participanţi/concurenţi la o achiziţie publică, în lipsa coordonării, să deţină aceleaşi utilaje, inclusiv să fie declarate în aceeaşi consecutivitate, să arendeze utilaje prin aceleaşi contracte, precum şi completarea în mod similar a tuturor actelor necesare;

-la unele acte (ex: Formularul nr.7) în procedura de achiziţii publice MD-1549866994779 a fost denumit diferit obiectivul, chiar dacă a fost întocmit de acelaşi utilizator. Astfel, aplicarea procedeelor de diferenţiere vizuală a actelor de participare a avut ca scop inducerea părţii contractante în eroare, creând senzaţia ca fiind de provenienţă diferită, respectiv fiind realizat conştient;

-includerea aceloraşi valori unitare de deviz în procedura de achiziţii publice MD-1549866994779 în sumă totală de 158 009 lei pentru materiale şi în sumă totală de 1494 pentru utilaje (fila 33-36 şi 73-76, Vol.VI dosar administrativ) şi pentru procedura de achiziţii MD-1558687203643 sume identice pentru materialele de la pct.137 din 177 de la rubrica materiale (fila 148-152 şi 228-232, Vol.VII) indică la acelaşi autor al acestora, iar a valorilor diferite pentru materiale şi utilaje de construcţii, chiar dacă era aceeaşi provenienţă, indică suplimentar la faptul conştientizării acţiunilor ilicite şi a mimării participării cu oferte concurente;

-contactul direct între reprezentanţii întreprinderilor, prin deţinerea unui sediu de lucru comun şi utilizarea infrastructurii în comun;

-favorizarea concurentului prin abţinerea de la participare sau neremiterea informaţiilor la solicitarea autorităţii contractante;

-întreprinderile au avut aceeaşi adresă de activitate mun.Chişinău, str.Academiei 17A în anul 2018;

-prezenţa angajaţilor comuni, inclusiv implicaţi în pregătirea ofertelor;

-utilizarea infrastructurii comune - telefoane, internet, oficiu, utilaje;

-au declarat aceleaşi utilaje, inclusiv ordinea de declarare a acestora este în aceiaşi consecutivitate, în baza aceloraşi contracte de arendă;

-comportamentul întreprinderilor de abţinere de la ofertare şi/sau remitere a răspunsurilor de concretizare a scrisorile autorităţilor contractante privind justificarea preţului anormal de scăzut din ofertă;

-întreprinderile au contactat direct şi au făcut schimb de informaţii ce constituie secret de afaceri/informaţii strategice prin accesul la poştele electronice/cabinetele personale ale acestora de pe platforma de achiziţii www.achiziții.md ale întreprinderilor de la calculatorul de serviciu al Nataliei Cernov;

-devizele întreprinderilor şi actele de participare au fost elaborate de aceleaşi persoane, inclusiv în parametrii documentelor încărcate pe platforma de achiziţii fiind indicat acelaşi autor, fapte constatate la pct.18.4, 24.5, 35.5, 42.6, 50.7, 73.6, 79.4 din decizia contestată;

-ofertele de participare la procedurile de achiziţii au formatare similară, inclusiv formularea textului este aceeaşi, scrierea fără diacritice şi prezenţa aceloraşi greşeli gramaticale în documentele încărcate pe platforma de achiziţii.

Consiliul a constatat prin decizia nr.DA-19/20-65 din 29 decembrie 2023 încălcarea prevederilor art.5 alin.(1) şi (3) lit.d) şi art.7 alin.(1) lit.d) din legea concurenţei, în redacţia în vigoare la momentul faptei şi a aplicat în privinţa „Verilarproiect" SRL o amendă în cuantum de 1 944 230,80 MDL (un milion nouă sute patruzeci şi patru mii două sute treizeci lei şi optzeci bani), ceea ce constituie 3.6 % din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2022.

Reieșind din conținutul art.5 alin.(1), alin.(3) lit.d) al legii concurenței se disting următoarele elemente constitutive ale unui cartel sau acord anticoncurențial:

-existenţa a cel puţin două întreprinderi independente;

-existenţa unui acord, a unei decizii a unei asociaţii de întreprinderi sau a unei practici concertate;

-acordul să aibă ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenţei pe piaţa Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia.

Potrivit celor constatate în actul administrativ supus contestării, au fost identificate „Verilarproiect" SRL şi „Protecţia" SA, care sunt societăţi comerciale organizate conform legislaţiei Republicii Moldova, care în scopul obţinerii de profit, desfăşoară activitate economică, având astfel calitatea de întreprindere în sensul Legii concurenţei. Mai mult, acestea erau întreprinderi independente, întrucât nu făceau parte din acelaşi grup de întreprinderi şi/sau nu erau controlate de aceeaşi persoană ori de aceleaşi persoane, în sensul Legii concurenţei.

În acest caz, Consiliul Concurenţei a reţinut comportamentul adoptat de părţile implicate în contextul participării la procedurile de achiziţii publice în perioada 2019-2020, pe teritoriul Republicii Moldova.

Instanța de judecată atrage atenția că pentru a intra sub incidenţa interdicţiei prevăzute la art.5 din Legea concurenţei, un acord trebuie să aibă „ca obiect sau efect” împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenţei în cadrul pieţei interne, caracterul alternativ al acestei condiţii, indicat prin conjuncţia „sau”, conduce mai întâi la necesitatea de a analiza însusi obiectul acordului. Astfel, atunci când obiectul anticoncurential al unui acord este dovedit, nu este necesar să se examineze efectele sale asupra concurenţei.

Criteriul juridic esenţial pentru a determina dacă un acord, fie orizontal, fie vertical, comportă o „restrângere a concurenţei prin obiect” rezidă în constatarea faptului că un astfel de acord prezintă, în sine, un grad suficient de nocivitate pentru concurenţă.

În acest caz, comportamentul anticoncurenţial al întreprinderilor a avut ca obiectiv eliminarea concurenţei dintre ele în contextul participării la procedurile de achiziţii supuse investigaţiei, în sensul art.5 alin.(1) din Legea concurenţei. Totodată, este constatată drept încălcare a legislaţiei concurenţiale însăşi participarea la o procedură de licitaţii cu oferte trucate, nu şi rezultatele procedurii de licitaţii (câştigarea licitaţiei sau influenţarea rezultatelor acesteia). Rezultatul nu este relevant pentru constatarea faptei ca încălcare sub formă de cartel dur, acest aspect este reţinut de autoritatea publică pârâtă la individualizarea sancţiunii şi determinarea gravităţii încălcării.

Așadar, în acest context urmează a fi respinse ca neîntemeiate cele invocate de reclamant referitoare la faptul că autoritatea publică de concurență urma să probeze cel puțin potențialele efecte de distorsionare a concurenţei, distorsionarea sau denaturarea concurenţei.

Totodată, Consiliul a constatat participarea în comun a „Verilarproiect” SRL şi „Protecţia” SA la şapte proceduri de achiziţii publice, iar la două proceduri de achiziţii publice, acestea au renunţat la participare în interesul celeilalte. În şase proceduri de achiziţii examinate de Consiliu s-au identificat similitudini la completarea DUAE, cum ar fi lipsa diacriticelor la textul inserat, au utilizat aceeaşi modalitate de selectare în toate cazurile identificate, iar celelalte spaţii spre selectare au fost şterse identic, la Partea II, lit. A (Informaţii referitoare la operatorul economic) este formatarea similară a textului, inclusiv delimitarea rândurilor în coloana a treia (diferit de actul încărcat de autoritatea contractantă) şi prezenţa greşelilor comune, au utilizat modalitatea de selectare prin bifa dispuse similar, iar celelalte spaţii spre selectare au fost şterse identic, data de completare ale DUAE pentru procedurile de licitaţii nr.MD1556275774634, MD-1556788573130, MD-1558676499999, MD1558687203643, MD-1561099571788, MD-1561099571788, iar finalul DUAE este completat similar, diferit de autoritatea contractantă şi alţi participanţi.

Suplimentar, la completarea Formularelor F 3.1-3.14 au fost identificate circumstanţe comune în toate cele 7 proceduri de achiziţii la care au participat cum ar fi utilizarea stilului de scriere cu aplicarea Bold şi Italic, F 3.1. la pct. 5 din ofertă-modalitatea de bifare prin umplere colorarea spaţiului cu gri, la pct.2 în anexa la ofertă completat cu sintagma „reţineri succesive”, precum şi aceleaşi date calendaristice indicate la toate poziţiile necesar de completat, F 3.3-lipsa diacriticelor, denumirea capului de tabel la prima coloană diferită

decât la autoritatea contractantă, similitudini de formulare a denumirii prin „Lucrările” (3 poziţii identice), F 3.5, F 3.6-păstrarea/ştergerea textului din paranteze referitor la necesitatea completării, necompletarea F 3.10, la F 3.11, toate cele 57 poziţii indicate de „Verilarproiect” SRL sunt prezente în formularul „Protecţia” SA (poziţia 1,4, 30-84), în aceeaşi consecutivitate și acelaşi număr de unităț, ultimele 15 poziţii de echipamente sunt declarate de ambele întreprinderi în „arenda” de la „Mecmontaj” SRL prin Contractul cu nr.13/11 si Contractul cu nr.02, la F 3.13-completarea cu sintagma „NU SE APLICA”, în acelaşi spaţiu în cadrul tabelului, laF 3.14-completarea cu sintagma „NU SE APLICA”, în acelaşi spaţiu în act, la F 3.3-lipsa diacriticelor, denumirea capului de tabel la prima coloană diferită decât la autoritatea contractantă, similitudini de formulare a denumirii „Organizarea de şantier” şi „Lucrările” (2 poziţii identice), adăugarea după tabel a sintagmei „Durata de execuţie” şi durata 80 zile, la F 3.3-lipsa diacriticelor, denumirea capului de tabel la prima coloană diferită decât la autoritatea contractantă, similitudini de formulare a denumirii prin „Lucrările” (3 poziţii identice), adăugarea după tabel a sintagmei „Durata de execuţie” şi durata 2,5 luni, F 3.3-lipsa diacriticelor, denumirea capului de tabel la prima coloană diferită decât la autoritatea contractantă, similitudini de formulare a denumirii prin „Lucrările” (5 poziţii identice), adăugarea după tabel a sintagmei „Durata de execuţie” şi durata 2 luni, la F 3.3 lipsa diacriticelor, denumirea capului de tabel la prima coloană diferită decât la autoritatea contractantă, similitudini de formulare a denumirii, adăugarea după tabel a sintagmei „Durata de execuţie”, la F 3.1., pct.5 din ofertă-modalitatea de bifare prin umplere colorarea spaţiului cu gri, la pct.2 în anexa la ofertă completat cu sintagma „reţineri succesive”, precum şi indicarea sumei după modelul „.xxb.)”, la F 3.3 lipsa diacriticelor, denumirea capului de tabel la prima coloană diferită decât la autoritatea contractantă, similitudini de formulare a denumirii lucrărilor (5 poziţii identice), adăugarea după tabel a sintagmei „Durata de execuţie” şi durata 3 luni calendaristice.

Mai mult, pe lângă aceste asemănări/similitudini, care nu au fost explicate de reclamant nici în cadrul procedurii administrative, nici în cadrul ședinței de judecată, potrivit pct.80.5 - 82 din decizia contestată, Consiliul a identificat şi alte probe în calculatoarele „Verilarproiect” SRL în rezultatul inspecţiei desfăşurate sau ca rezultat al intervievării Nataliei Cernov, potrivit pct.92 al deciziei sau al cercetării registrelor publice, al audierii angajaţilor „Verilarproiecf’ SRL în timpul inspecţiei, conform pct.80.1-80.4 din decizie, cercetarea la faţa locului-pct. 88 din decizie.

Prin urmare, dezacordul reclamantului cu privire la modul în care Consiliul a apreciat probele administrate în dosar și anume coincidenţele la completarea DUAE şi a Formularelor F3.1 - 3.14 nu pot avea forţă probantă, instanța de judecată îl apreciază critic or toate aceste similitudini şi coincidenţe identificate au permis indubitabil Consiliului să constate un cartel dur prin schimbul de informaţii între întreprinderile implicate, respectiv, faptul coordonării comportamentului în vederea participării cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziţie, adică încălcarea art.5 alin.(1), alin.(3) lit.d) şi art.7 alin.(1) lit.d) din Legea concurenţei.

Aşadar, dovedirea unei încălcări a dreptului concurenţei poate fi făcută nu doar prin probe directe, ci şi prin intermediul unor indicii, cu condiţia ca acestea să fie obiective şi concordante. Astfel, existenţa unei practici concertate sau a unui acord trebuie, în majoritatea cazurilor, să fie dedusă dintr-un anumit număr de coincidenţe şi de indicii care, luate împreună, pot constitui, în absenţa unei alte explicaţii coerente, dovada unei încălcări a normelor de concurentă.

De asemenea, conform prevederilor art.52 alin.(5) din legea concurenţei, *în scopul aplicării prezentei legi, Consiliul Concurenţei admite atât probe directe, cât şi probe indirecte. Probe directe sunt depoziţiile martorilor sau ale altor persoane, probele materiale, înscrisurile, înregistrările audio şi/sau video, concluziile experţilor şi orice alte dovezi care probează în mod expres existenţa sau lipsa unei încălcări a legii. Probe indirecte sunt probele care dau naştere unei concluzii logice precum că o încălcare a legii există sau a existat la un moment dat ori nu există şi nu a existat la un moment dat.*

În acest caz, reclamantul pentru a combate constatările autorităţii, urmează să stabilească împrejurări care pun într-o lumină diferită faptele stabilite de autoritatea de concurenţă şi care permit astfel substituirea explicaţiei reţinute de autoritate cu o altă explicaţie a faptelor, cu excepția faptului când dovada concertării dintre întreprinderi nu rezultă din simpla constatare a unui comportament paralel pe piaţă, ci din înscrisuri din care reiese că practicile erau rezultatul unei concertări, în ultimul caz, întreprinderilor le revine nu numai sarcina de a prezenta o pretinsă altă explicaţie a faptelor constatate de autoritatea de concurenţă, ci şi sarcina de a contesta existenţa acestor fapte stabilite în temeiul înscrisurilor prezentate de autoritate.

Astfel, mijloacele de probă din dosarul administrativ au demonstrat că părţile implicate au avut un comportament coordonat, fiind realizat prin contacte directe prin care s-au obţinut informaţii care probează şi argumentează existenţa schimbului de informaţii dintre „Verilarproiect” SRL şi „Protecţia” SA. În situația în care întreprinderile își coordonează activitatea, este evident viciat caracterul obiectiv al comportamentului acestora, iar prețurile bunurilor/serviciilor comercializate sunt afectate în mod direct.

În consecință, existenţa unei practici sau a unui acord anticoncurenţial trebuie dedusă dintr-un anumit număr de coincidenţe şi de indicii care luate împreună, pot constitui în absenţa unei alte explicaţii coerente, dovada unei încălcări a normelor de concurenţă. Astfel de indicii şi de coincidenţe permit, atunci când sunt evaluate global, să se dezvăluie nu numai existenţa unor comportamente sau acorduri anticoncurenţiale, ci şi durata unui comportament anticoncurenţial continuu şi perioada de aplicare a unui acord încheiat cu încălcarea normelor de concurenţă

Totodată, din conținutul tabelului 20 pct.93.1 din decizia contestată se reține că din cele nouă proceduri de achiziţii în care au fost implicate întreprinderile în perioada anilor 2019-2020, la şapte proceduri au participat atât „Verilarproiect” SRL, cât și „Protecţia” SA, iar pentru două din aceste proceduri de achiziţii, fiecare din acestea a cedat în favoarea

celeilalte, deşi actele pentru a participa la proceduri au fost perfectate şi identificate în cadrul inspecţiei și anume pentru MD-1558937845224, organizată de Academia de Studii Economice din Moldova, achiziţionarea lucrărilor de reparaţie exterioare la blocul de studii D al ASEM - „Protecţia” SA (vol.VI, fila.80-82), iar pentru MD-1553085678420, organizată de IMSP Institutul Oncologic, achiziţionarea lucrărilor de reparaţie a acoperişului tip plat a sălii de conferinţă în incinta IMSP "Institutul Oncologic” - „Verilarproiect” SRL (vol.VI, fila.94-98).

În acest context, instanța de judecată atrage atenția reclamantului că una din formele de trucare a ofertei este reţinerea de la ofertare, care reprezintă un acord între competitori, în care una sau mai multe întreprinderi consimt să se abţină de la ofertare sau să retragă o ofertă prezentată anterior, astfel încât oferta câştigătorului desemnat să fie acceptată, iar „Verilarproiect” SRL intenţionat nu a participat la procedura de achiziţii pentru a favoriza „Protecţia” SA.

Cu referire la susţinerile reclamantului precum că asemănările dintre ofertele prezentate de întreprinderi în cadrul procedurilor de achiziţii se puteau datora faptului că, în anul 2018 întreprinderile au activat în acelaşi sediu, iar Natalia Cernov ajuta/consulta colegial angajaţii „Protecţia” SA în procedurile de licitaţii la care au participat, instanța de judecată le respinge or activarea în cadrul aceluiaşi sediu nu este motiv pentru a realiza practici anticoncurenţiale, dar este o circumstanţă ce facilitează realizarea coordonării comportamnetului pe piaţă prin contactul direct al reprezentanţilor, iar comportamentul anticoncurenţial al unui angajat se atribuie angajatorului, deoarece angajatul îndeplinește atribuţiile pentru acesta din urmă. Aşadar, acţiunile Nataliei Cernov sunt imputate angajatorului indiferent de faptul dacă administratorul cunoştea sau nu despre acţiunile salariartului său.

Suplimentar se reține că Natalia Cernov avea şi calitatea de acţionar la „Protecţia” SA cu cota parte de 25 % (fila 15, Vol.I dosar administrativ), iar în cadrul audierilor din 13 martie 2023, Natalia Cernov şi-a modificat declaraţiile şi a declarat că, întocmea devizele de cheltuieli şi pentru „Protecţia” SA, dar nu au fost admise careva încălcări pentru că, preţurile ofertelor întreprinderilor erau diferite, nu comunica celeilalte întreprinderi informaţia pe care o cunoştea vizavi de procedurile de achiziţii desfăşurată la care participau ambele întreprinderi (înregistrarea audio a şedinţei de audiere min. 22.23-23.21, VoL.IX, fila 92 dosar administrativ).

În concluzie, în cadrul procedurilor de achiziţii publice analizate, concurenţa a fost eliminată între întreprinderile investigate care au decis să nu mai concureze între ele, înlocuind concurenţa reală cu o cooperare ilegală. Dacă întreprinderile ar acţiona în mod independent, ar exista incertitudine în cadrul procedurilor de achiziţii şi pe cale de consecinţă s-ar fi manifestat concurenţa prin prezentarea celei mai bune oferte determinată de costurile şi capacitatea financiară propie. Anumite comportamente coluzive precum cele care conduc la stabilirea orizontală a preţurilor pot fi considerate ca fiind într-o asemenea măsură susceptibile de a avea efecte negative, în special asupra preţului, a cantităţii sau a calităţii

produselor şi serviciilor. Astfel, asemenea comportamente atrag creşteri de preţuri, conducând la o alocare necorespunzătoare a resurselor din bugetul de stat fiind nocive pentru întreaga societate, inclusiv consumatorul final.

Așadar, instanța de judecată consideră corectă poziția autorității publice prin care a reţinut ca circumstanţă care indică la caracterul grav al faptei anticoncurenţiale, încălcarea prin obiect, care prin caracterul său afectează mediul concurenţial şi în consecinţă bugetul autorităţilor contractante care au organizat aceste 9 achiziţii publice.

Totodată, în mod justificativ la stabilirea cuantumului sancţiunii de 3 %, autoritatea publică a ținut cont de comportamentul întreprinderilor, numărul procedurilor de achiziţii publice la care a fost implementat acordul anticoncurenţial, numărul şi valoarea contractelor, iar conform art.72 alin.(5) din legea concurenţei, durata încălcării (factor 1.2).

Prin urmare, Consiliul Concurenţei a adus dovezi suficient de precise şi coerente pentru a susţine convingerea fermă că încălcarea s-a efectuat de reclamant, motiv din care a adoptat întemeiat şi legal decizia contestată, cu respectarea tuturor normelor materiale şi procedurale ale legii concurenţei şi cerinţelor Codului administrativ.

Prin prisma circumstanțelor expuse și prevederilor legale enunțate supra, instanța de judecată constată, la caz, netemeinicia cerințelor reclamantului, iar alegațiile invocate în susținerea acțiunii înaintate poartă caracter formal, nefiind confirmate prin careva probe pertinente și concludente în acest sens, fiind combătute prin argumentele autorității publice pârâte și actele prezentate la dosarul administrativ.

În conformitate cu prevederile art.art.224-225, 229, 232 Cod Administrativ, instanţa de judecată

h o t ă r ă ș t e :

Se respinge ca neîntemeiată acțiunea de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de *SRL„VerilarProiect”* către Consiliul Concurenței privind anularea deciziei nr.DA-19/20-65 din 29.12.2023.

Hotărârea cu drept de atac la Curtea de Apel Centru în termen de 30 zile de la pronunţarea hotărârii, prin intermediul Judecătoriei Chișinău (Sediul Rîșcani).

Președintele ședinței,
judecător **V.Jomiru-Niculiță**