Dosarul nr. 3-1943/2022
2-22109407-12-3-28072022

H O T Ă R Î R E
În numele Legii

24.03.2026 mun. Chişinău

Judecătoria Chișinău (sediul Rîşcani)
Instanța compusă din :
Președintele şedinţei, judecător specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ Igor Barbacaru
Grefier Cezara-Valeria Rotaru

examinând în ședință publică, acțiunea de contencios administrativ înaintată de către SRL „Cimtercon", SRL „Cimtermic" și SRL „Alarcon Group" împotriva Consiliului Concurenței, cu privire la anularea actului administrativ,

a c o n s t a t a t :

La 28.07.2022, SRL „Cimtercon" s-a adresat la Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) cu cerere de chemare în judecată împotriva Consiliul Concurenței, solicitând :

- Anularea deciziei Consiliului Concurenței nr. DA-42/19-42 din 24.06.2022.

În motivarea acțiunii, reclamanta a invocat următoarele : Plenul Consiliului Concurenței a emis Dispoziția nr. 42 din 26.09.2019 privind inițierea investigației referitor la semnele încălcării art. 5 din Legea concurenței, de către întreprinderile SRL Cimtercom, SRL Cimtermic, SRL Alarcon Group, în cadrul procedurilor de achiziții publice anii 218-2019.

La data de 24.06.2022, Plenul Consiliului Concurenței a emis Decizia nr. DA - 42/19-42 prin care s-a dispus : 1. Constatarea încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței alin. (1), alin. (3) lit. d) art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile SRL Cimtercon și SRL Cimtermic, participarea la oferte trucate în 18 achiziții publice, MD-1572614918565, MD- 1572423987187, MD-1571650031717, MD-1567775088814, MD - 1567772985138, MD- 1560257699825, MD-1560774979980, MD-1557997641716, MD-1551348139093, MD- 1561620816799, nr. 930-op/18 din 05.06.2018, nr. 18/02572 din 12.06.2018, nr. 17/04731 din 12.01.2018, nr. 1309-op/18 din 05.07.2018, nr. 1802-op/18 din 31.07.2018, nr.1192- op/18 din 28.06.2018, nr. 2060-op/18 din 06.09.2018, nr. 18/04001 din 25.09.2018.

2. Constatarea încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței alin. (1), alin. (3) lit. d) art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile SRL Cimtercon și SRL Alarcon Group, participarea la oferte trucate în achiziții publice, MD - 1563801417378.

3. Constatarea încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței alin. (1), alin. (3) lit. d) art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile SRL Cimtermic și SRL Alarcon Group, participarea la oferte trucate în achiziții publice, MD 1568359654075, MD 1558526737797, MD nr. 760-op/18 din 24.05.2018, nr. 1302- op/18 din 19.06.2018, nr. 18/02204 din 07.06.2022, nr. 1402-op/18 din 12.07.2018.

4. Constatarea încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței alin. (1), alin. (3) lit. d) art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile SRL Cimtercon, SRL Cimtermic și SRL Alarcon Group, participarea la oferte trucate în achiziții publice, MD 1568980508488, MD 1568201097799, MD 1568122603515, MD 1542034794668, nr. 18/02195 din 08.06.2018, nr. 18/02303 din 14.06.2018.

5. A aplica amendă SRL Alarcon Group în cuantum de 489 833 lei, ceea ce constituie 4,8% din cifra de totală de afaceri pentru anul 2021.

6. A aplica amendă SRL Cimtercon, în cuantum de 169 527 lei, ceea ce constituie 4,8% din cifra de totală de afaceri pentru anul 2021.

7. A aplica amendă SRL Cimtermic, în cuantum de 338 319 lei, ceea ce constituie 4,8% din cifra de totală de afaceri pentru anul 2021.

SRL Cimtercom, consideră această Decizie a Plenului Consiliului Concurenței ilegală și pasibilă de anuare din care cauză se adresează instanței de contencios administrativ cu solicitarea de a fi anulată Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA- 42/19-42 din 24.06.2022.

Argumentele ce țin de constatarea ilegalității Deciziei constau în următoarele : Decizia contestată (Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA - 42/19-42 din 24.06.2022), este doar o transpunere subiectivă a părerii autorității fără a fi bazată pe probe obiective. Inclusiv probele deținute (administrate) au fost apreciate de autoritate în mod arbitrar și fără o examinare multiaspectuală și obiectivă.

SRL Cimtermic, nu a admis careva încălcări ale prevederilor legislației dar a participat la licitațiile publice în temeiul dreptului său de a participa la aceste proceduri de achiziții după cum derivă din statutul de agent economic.

Consiliul Concurenței, nu a dat o apreciere obiectivă probelor prezentate de către SRL Cimtermic, reducînd întreaga acuzație doar la constatările personale ale autorității. Nu au fost apreciate probele cu martori și anume declarațiile lui Terzi Evghenii și Terzi Ivana, nu au fost apreciate obiectiv declarațiile prezentate de către Terzi Ivan. Aceste declarații sînt cruciale pentru această cauză și investigație.

SRL Cimtermic, nu a desfășurat și nu au executat careva acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur în cadrul achizițiilor publice descrise în raportul de investigație al Consiliului Concurenței (18 proceduri de achiziții la care a participat Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și 6 SRL Cimtercon, Alarcon-Group SRL și 6 proceduri SRL Cimtermic, Alarcon-Group SRL), întreprinderile SRL Cimtercon și SRL Cimtermic, Alarcon-Group SRL, activează în sfera construcțiilor și nu urmăresc careva scopuri de a încălca Legea concurenței 183 din 11.07.2012, își desfășoară activitatea în limita cadrului legal.

Cimtercon SRL, Cimtermic, nu poartă nici o vină că sunt unități administrative teritoriale mici ca dimensiuni și cu densitate mică a populației. Este evident că în așa raioane precum Cimișlia, Leova, Hîncești, etc, nu există în principiu un număr mare de companii de construcții și practic toți locuitorii sînt cunoscuți unul altuia și au permanentă comunicare. Din păcate ConsiliulConcurenței nu a luat în cont acest detaliu la emiterea Deciziei contestate. La fel, nu s-a luat în calcul un alt detaliu și anume criza acută de lucrători calificați în sfera construcțiilor ceea ce face ca unii angajați să lucreze pentru mai multe întreprinderi. Din aceste considerente mai mulți salariați constructori se primește că activează în aceste companii. Deci companiile Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, nu ele de unele singure au creat aceste condiții dar sînt impuse de mediul social de a activa în aceste condiții.

Întreprinderile Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, Alarcon-Group SRL, sînt afaceri gestionate de membrii familiei Terzi, (Terzi Ivan, Terzi Evghenii, Tezi Alexandr) care sînt de profesie constructori și au decis să își creeze fiecare în mod independent propria afacere, însă nicidecum nu urmăresc scopul de creare a acordului anticoncurențial. Aceste întreprinderi sînt sursa de venit și existență ale fiecărui

membru de familie Terzi privit în mod separat (individual) ca fondator și gestionar de afacere. Inclusiv colaborarea și conlucrarea între membrii de familie niciodată nu a urmărit careva scop de creare a acordului anticoncurențial.

Subliniază reclamanta că la toate procedurile de achiziție publică care au fost obiect al investigației au avut posibilitatea reală de participare și a altor întreprinderi din Cimișlia și raioanele din apropiere Leova, Hîncești Comrat, Basarabeasca etc, ceea ce denotă lipsa de acord anticoncurențial dintre Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, Alarcon-Group SRL. Inclusiv nici Terzi Evghenii, Terzi Ivan, Terzi Alexandr, niciodată nu au tăinuit că au legături de rudenie (aceasta fiind ușor de verificat în cadrul procedurii de achiziții publice unde este prezentat dosarul de participare cu datele despre companie și fondatori) și sau colaborează la nivel profesional în domeniul construcțiilor, dar nicidecum nu au urmărit de a prejudicia bugetul sau de a ocoli procedurile de achiziție sau prevederile legale în domeniul concurenței. Aceasta a declarat și Terzi Ivan, Terzi Evghenii, în cadrul procedurii de intervievare. Inclusiv Terzi Ivan, a declarat că nu poate mînui calculatorul și în permanență ruga pe cineva să fie asistat fie Terzi Evghenii, Ignatov Dmitrii, Gluhovschi Andrei, la încărcarea datelor în calculator MTender. Din aceste considerente unele date sau numere de telefoane în devizele de cheltuieli puteau fi cu erori și să nu corespundă datelor reale.

Un alt aspect important este că Consiliul Concurenței, nu a încercat de a face această delimitare și anume unde există simpla conlucrare între companiile de construcții dintr-o anumită unitate administrativ teritorială și propriu zis înțelegerea de tip cartel dur. Or, aceste situații nu pot fi asimilate și sînt total distincte prin scopul urmărit.

La fel, la întreprinderile Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, pot să activeze aceiași angajați după cum a declarat Terzi Ivan, din motivul lipsei de specialiști calificați în construcție și lipsei de muncitori în general în raioanele din Republica Moldova. Anume aceasta și determină angajarea acelorași specialiști la întreprinderi.

Din aceste considerente solicită de a fi audiați martorii în instanța de contencios adminsitrativ pentru a fi examinată cauza sub toate aspectele: Ignatov Dmitrii, Gluhovschi Andrei, care să confirme că Terzi Ivan, era asistat la încărcarea actelor pe pagina MTender.

Este necesară audierea lui Ivana Terzi (contabil) și a nepotului lui Terzi Ivan care se numește Ivan Terzi, din aceste considerente solicită audierea martorilor Ivana Terzi și Terzi Ivan. Or, în privința acestor persoane Terzi Ivan a oferit declarații la procedura de intervievare, precum că au asistat pe Terzi Ivan, la încărcarea actelor pentru participarea la licitație deoarece nu stăpînește suficient calculatorul și nu cunoaște procedurile tehnice.

Conform art. 22 din Codul administrativ, (1) Autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sînt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

Conform art. 22 din Codul administrativ, Probele se administrează nemijlocit de către instanța de judecată competentă care soluționează litigiul, dacă legea nu prevede altfel.

Conform art. 85 din Codul administrativ, (2) în cadrul investigării stării de fapt participanții la procedura administrativă sînt obligați să colaboreze cu autoritatea publică și să indice asupra probelor și faptelor care le sînt cunoscute, să prezinte documentele pe care le dețin.

Astfel declară cu toată seriozitatea că SRL Cimtermic, a colaborat cu autoritatea publică în această cauză, nu a tăinuit nimic, a prezentat toate declarațiile și detaliile autorității însă ele au rămas tară apreciere.

Conform art. 92 din Codul administrative, (1) Autoritatea publică decide conform convingerii sale

libere dacă consideră o faptă drept existentă, luînd în considerare întreaga procedură administrativă, inclusiv toate probele.

Conform art. 219 din Codul administrative, (1) Instanța 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 participant.

Conform art. 59 din Legea concurenței, (5) Părțile pot menționa în observațiile lor scrise temeiul legal și faptele pe care le cunosc și care sînt pertinente pentru apărarea lor împotriva pretențiilor înaintate de Consiliul Concurenței. Părțile pot anexa orice documente relevante care dovedesc faptele menționate și pot propune să fie audiate persoane care ar putea confirma faptele prezentate în observațiile lor.

Acești martori vor dovedi lipsa acordului anticoncurențial dintre Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, Alarcon-Group SRL, inclusiv procedurile interne la aceste întreprinderi la aplicarea pentru procedurile de achiziții publice.

Subliniază reclamanta că Consiliul Concurenței a catalogat acțiunile Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, Alarcon-Group SRL, prin care a participat la procedurile de achiziții publice 18 proceduri de achiziții la care a participat Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și 6 SRL Cimtercon, Alarcon-Group SRL și 6 proceduri SRL Cimtermic, Alarcon-Group SRL, ca fiind efectuate cu încălcarea prevederilor art. 5 alin. (3) din Legea concurenței, adică participarea cu oferte trucate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte.

Subliniază că toate întreprinderile participante la licitație, atît Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și Alarcon-Group SRL, sînt întreprinderi viabile și care activează pe piața lucrărilor de construcții, ofertele fiind reale și existente pentru participarea la licitații și executarea lucrărilor care sînt obiecte ale achizițiilor publice. Indiferente de participarea la licitație fie Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și Alarcon-Group SRL, oricare din aceste întreprinderi era capabilă în mod independent dacă cîștiga licitația să execute lucrările comandate de către beneficiar. Deci menționează reclamanta că la aceste proceduri de achiziție (18 proceduri de achiziții la care a participat Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și 6 SRL Cimtercon, Alarcon-Group SRL și 6 proceduri SRL Cimtermic, Alarcon-Group SRL) nu a fost eliminată concurența.

Totodată urmează a fi luată în calcul că participarea la procedurile de achiziții publice de către participat Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, Alarcon-Group SRL, nu întrunește condițiile de cartel dur orizontal, deoarece pe piață nu depășesc cotele prevăzute de cadrul legal și anume 5%, 10%, 15%.

Menționează că în domeniul construcțiilor o multitudine de întreprinderi care execută lucrările colaborează prin personal, specialiști, tehnica de producere, schimb de experiență etc, deoarece este o colaborare firească în scopul executării prevederilor contractuale. Însă aceasta nicidecum nu poate fi calificată ca acord anticoncurențial sau trucare de oferte în procedurile de concurs și licitații.

Toate cele constate și analizate din punct de vedere tehnic (raportul de investigații) de către Consiliul Concurenței, privitor la procedurile de achiziție și participarea la concursuri și licitații, nu sînt nimic altceva decît modalitate de organizare a activității a întreprinderilor Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, care din motive de reducere a cheltuielilor și de optimizare a activității relații de rudenie sînt într-o cooperare strînsă care nicidecum nu urmărește scopul de acord anticoncurențial. Între fondatorii, administratorii întreprinderilor Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, Alarcon-Group SRL, pur și simplu nu există nici un acord anticoncurențial (nici scris și nici verbal) și nici nu s-a urmărit scopul de eliminare a concurenței.

Din aspectul practicii judiciare europene se constată următoarele: CJUE punctează că Directiva 2004/18 nu prevede o interdicție generală pentru operatorii economici între care există raporturi de

afiliere de a prezenta oferte separate. Ar fi contrar unei aplicări eficiente a dreptului UE excluderea sistematică a operatorilor economici între care există raporturi de afiliere. Asigurarea unei participări cât mai largi posibile a ofertanților prevalează în acest caz.

Grupurile de întreprinderi pot avea forme de organizare și obiective diferite. Astfel nu se exclude posibilitatea ca aceste întreprinderi „să se bucure de o anumită autonomie în cadrul gestiunii politicii lor comerciale și a activităților lor economice” (Ecoservice projektai, case C-531/16, punctul 22). În plus, nu trebuie de ignorat că raporturile dintre întreprinderile din cadrul aceluiași grup pot fi guvernate de dispoziții speciale care asigură independența și confidențialitatea elaborării ofertelor depuse simultan în cadrul aceleiași licitații.

Curtea a reiterat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează tot procesul de achiziții publice impun definirea clară în prealabil și publicarea condițiilor referitoare la participarea la o procedură de achiziții, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (Cazul - Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 37).

Impunerea ofertanților să declare raporturile lor de afiliere cu alți ofertanți, în lipsa unei prevederi exprese, nu ar constitui o condiție definită în mod clar. Curtea ajunge la concluzia că ar fi complicat pentru participanți să determine întinderea exactă a unei asemenea obligații, mai ales că nu ar fi întotdeauna posibil, să se cunoască identitatea tuturor ofertanților din aceeași procedură înainte de data limită pentru depunerea ofertelor. Astfel în lipsa unei obligații prevăzute expres, ofertanții afiliați, care depun oferte separate în aceeași procedură, nu sunt ținuți să declare autorității contractante, din proprie inițiativă, raporturile lor de afiliere. Companiile Cimtercon SRL, Cimtermic SRL, Alarcon-Group SRL, nu au tăinuit existența legăturilor de afiliere.

CJUE a reiterat regula din dreptul concurenței cu valoare de principiu care spune că articolul 101 TFUE [acordurile anticoncurențiale] nu se aplică acordurilor între întreprinderi care formează o singură unitate economică (a se vedea în acest sens Bodson, 30/87, EU:C: 1988:225, punctul 19, și Saeed Flugreisen și Silver Line Reisebilro, 66/86, EU:C:1989:140, punctul 35). Unitatea economică ar fi situația când societatea-mamă exercită o influență determinantă asupra subsidiarelor sale.

CJUE deduce că s-ar încalcă principiul egalității de tratament dacă s-ar admite prezentarea de oferte coordonate, care nu sunt autonome și nici independente. Admiterea lor ar asigura avantaje nejustificate în raport cu ceilalți ofertanți, fără a fi necesar să se examineze dacă prezentarea unor asemenea oferte cad sub incidența articolului 101 TFUE [acordurile anticoncurențiale].

CJUE a statuat că autorităților contractante au un un rol activ în aplicarea principiilor achizițiilor publice. Prin urmare, o autoritate contractantă care ia cunoștință de elemente obiective care pun la îndoială caracterul autonom și independent al unei oferte este ținută să examineze toate împrejurările relevante care au condus la prezentarea ofertei în cauză. În asemenea cazuri rolul autorității contractante este de a preveni vicierea procedurii de atribuire, prin identificarea și remedierea lor, inclusiv prin solicitarea de informații de la părți.

În ceea ce privește standardul probațiunii necesar pentru a dovedi existența unor oferte care nu sunt autonome și independente, principiul efectivității impune ca dovada unei încălcării a normelor de achiziție publică să poată fi făcută nu numai prin probe directe, ci și prin intermediul unor indicii, cu condiția ca acestea să fie obiective și concordante, iar ofertanții afiliați să fie în măsură să facă dovada contrară.

Reiterează poziția că toate întreprinderile participante la licitație, atît Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și Cimtercon, Alarcon-Group SRL, sînt întreprinderi viabile și care activează independent pe piața lucrărilor de construcții, ofertele fiind reale și existente pentru participarea la licitații și executarea

lucrărilor care sînt obiecte ale achizițiilor publice. Indiferent de participarea la licitație, fie Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și Cimtercon, Alarcon-Group SRL, oricare din aceste întreprinderi era capabilă în mod independent dacă cîștiga licitația să execute lucrările comandate de către beneficiar. Deci menționează că la aceste proceduri de achiziție (18 proceduri de achiziții la care a participat Cimtercon SRL, Cimtermic SRL și 6 SRL Cimtercon, Alarcon-Group SRL și 6 proceduri SRL Cimtermic, Alarcon-Group SRL) nu a fost eliminată concurența.

Constatarea că raporturile de afiliere dintre ofertanți au avut o influență asupra conținutului ofertelor lor prezentate este suficientă pentru a le respinge. Totodată, simpla constatare a unui raport de control între întreprinderile respective, nu este suficientă pentru a îndepărta automat aceste oferte, fără a verifica dacă un asemenea raport a avut efecte concrete asupra independentei ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Assitur, C-538/07, punctul 32).

Conform art. 31 din Codul administrativ, actele administrative individuale și operațiunile administrative scrise trebuie să fie motivate. Conform art. 32 din Codul administrativ, Procedura administrativă se structurează astfel încît parlicipanții să poată înțelege fiecare etapă a procedurii. Dacă este necesară contribuția unui participant, acestuia i se comunică neîntîrziat, într-un limbaj clar și ușor de înțeles, acțiunile care trebuie întreprinse.

Inclusiv menționează despre aplicarea unei amenzi total disproporționate față de întreprinderea SRL Cimtercon.

Conform art. 67 din Legea concurenței, (1) Individualizarea amenzilor prevăzute de prezenta lege se efectuează ținînd seama de gravitatea și durata faptei. (2) Stabilirea cuantumului amenzii se face prin determinarea nivelului de bază al acesteia, care se va majora în cazul existenței circumstanțelor agravante și se va reduce în cazul existenței circumstanțelor atenuante. (3) Pentru determinarea nivelului de bază al amenzii, ca bază de calcul se ia cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul anterior sancționării.

Subliniază că deciziile Consiliului Concurenței se contestă direct în instanța de judecată de dc contencios administrativ.

Art. 47 din Legea concurenței. (1) Deciziile și prescripțiile Consiliului Concurenței, precum și ordinele prevăzute la art. 56 alin. (1) pot fi atacate, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acestora de către părți, nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesară depunerea unei cereri prealabile. Derivînd din cele expuse, în temeiul art. 31, art. 32 din Codul administrativ, art. 47 din Legea concurenței, solicită reclamanta admiterea acțiunii de contencios administrativ și anularea actului administrativ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA - 42/19-42 din 24.06.2022.

La 28.07.2022, SRL „Cimtermic” a înaintat cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței, prin care a solicitat anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-42/19-42 din 24.06.2022 (f.d.3-10, vol.VI).

În argumetarea acțiunii sale, a înaintat aceleași argumente de fapt și de drept ca și în cererea de chemare în judecată înaintată de către SRL „Cimtercom” la 28.07.2022.

La 01.08.2022, SRL „Alarcon Group” a înaintat cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței (f.d.4-11, vol.V) prin care a solicitat: anularea în parte a deciziei Plenului Consiliului Concurenței după cum urmează:

- a anula pct. 2 - privind constatarea încălcărilor prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit.d) și art. 7

alin(1) lit.d) din Legea concurenței de către întreprinderile „ Cimtercon” SRL și „Alarcon Group” SRL prin participarea cu oferte trucate în c adrul procedurii, de achiziții publice MD-1563801417378;

- a anula pct. 3 - privind constatarea încălcărilor prevederilor art. 5 alin (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtermic” SRL, și „Alarcon Group” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-156359654075, MD-1558526737797, nr. 760-op/18 din 24.05.2018 nr. 1302- op/18 din 19.06.2018, nr. 18/02204 din 07.06.2018, nr 1402-op/18 din 12.07.2018;

- a anula pct.4 din prezenta decizie privind constatarea încălcărilor prevederilor art. 5 alin (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtermic” SRL, și „Alarcon Group” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-1568980508488, MD-1568201097799, MD-1568122603515, MD-1542034794668 nr. 18/02195 din 08.06.2018 nr. 18/02303 din 14.06.2018;

- a respinge ca neîntemeiat pct. 6 din deciazia nominalizată privind aplicarea amenzii întreprinderii SRL „Alarcon Group”, în cuantum de 489 833 lei, ceia ce constituie 4,8% din cifra totală de afaceri pentru anul 2021.

În motivarea acțiunii, reclamanta SRL „Alarcon Group” a invocat următoarele: la data de 26.09.2019 Plenul Consiliului de Concurență a emis dispoziția nr. 42 privind inițierea investigației cu privire la semnele încălcării prevederilor art. 5 al Legii Concurenței nr. 183/2012 de către întreprinderile SRL „ Cimtermic” , SRL „ Cimtercon,” , SRL „ Alarcon Group”.

Concomitent, a fost emis raportul de investigație a cazului inițiat prin Dispoziația nr. 42 privind inițierea investigației cu privire la semnele încălcării prevederilor art. 5 al Legii Concurenței nr. 183/2012 prin care se presupune că „Alarcon Group” a încălcat prevederile art. 5 al Legii concurenței, fără a fi probat acest fapt prin probe pertinente și concludente.

Asupra raportului de investigații pe cazul inițiat, de către „Alarcon Group” la data de 24 septembrie 2021, au fost depuse observații în care a fost relatat dezacordul cu presupusele încălcări depistate de către Plenul Consiliului de Concurență prevăzute de art. 5 al Legii concurenței nr. 183/2012.

La data de 24 iunie 2022 Plenul Consiliului Concurenței a emis decizie nr. DA-42/19-42 prin care s-a decis (în partea privind „ Alarcon Group” SRL):

pct. 2-a constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon” SRL, și „Alarcon Group” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-1563801417378.

pct.3 - a constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtermic” SRL, și „Alarcon Group” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-156359654075, MD-1558526737797, nr. 760-op/18 din 24.05.2018 nr. 1302-op/18 din 19.06.2018, nr. 18/02204 din 07.06.2018, nr 1402-op/18 din 12.07.2018.

Pct.4 - a constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtermic” SRL, și „Alarcon Group” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-1568980508488, MD- 1568201097799, MD-1568122603515, MD-1542034794668 nr. 18/02195 din 08.06.2018 nr. 18/02303 din 14.06.2018.

A aplica amendă întreprinderii „ Alarcon Group” SRL, în cuantum de 489 833 MDL ceia ce constituie 1,8% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2021.

Potrivit articolului 7 alin. 3) CPC al RM - la intentarea proceselor de judecare a litigiilor de drept (procedura contencioasă), se depune cerere de chemare în judecată.

Articolul 189 alin. (1) Cod Administrativ al RM prevede - orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ.

Conform art. 163 Cod Administrative al RM - procedura de examinare a cererii prealabile nu se efectuează dacă: c) legea prevede expres adresarea nemijlocită în instanța de judecată.

Potrivit art.47 alin (1) din Legea concurenței-deciziile și prescripțiile Consiliului Concurenței, precum și ordinele prevăzute la art. 56 alin. (1) pot fi atacate, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acestora de către părți, nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesară depunerea unei cereri prealabile.

Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/19-42 din 24 iunie 2022, a fost recepționată de către SRL„Alarcon Group” la data de 07.07.2022. Respectiv, termenul pentru căile de atac a fost respectat.

Articolul 277 CPC RM - acțiunile în contenciosul administrativ, prevede: orice persoană care se consideră vătămată într-un drept, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționare în termen legal a unei cereri se poate adresa instanței judecătorești competente pentru anularea actului, repunerea în drept și repararea prejudiciului.

Articolul 278 CPC RM examinarea acțiunilor prevede: acțiunile în contenciosul administrativ se examinează de instanțele judecătorești respective conform normelor generale ale prezentului cod, cu excepțiile și completările stabilite de legislația contenciosului administrativ.

Conform art. 196 Cod Administrativ al RM - Competența teritorială pentru acțiunea în contencios administrativ (1) Acțiunea în contencios administrativ se depune la instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea publică care a desfășurat activitatea administrativă contestată, daca legea nu prevede altfel. (2) Dacă la o procedură de contencios administrativ participă mai multe autorități publice, acțiunea în contencios administrativ se depune la instanța de judecată în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea publică pîrîtă.

Decizia nominalizată o consideră nefondată și neîntemeiată din următoarele considerente: în fapt, actualul administrator al SRL „Alarcon Group” Terzi Alexandr, în perioada 2009-2017 a activat în cadrul SRL „Cimtermic” (administrator și fondator unic Terzi Ivan), în caliatate de lăcătuș ulterior fiind transferat în calitate de maistru în contrucții.

În anul 2012, cofondatorii Terzi Alexandr și Terzi Evghenii au înființat SRL„ Cimtercon” cu cota parte de 50%, administrator desemnîndu-se Terzi Alexandr, respectiv în toate actele fiind indicate datele sale de contact, activitatea de bază a companiei fiind sfera construcției și alte instalații inginerești.

În primăvara anului 2017, Terzi Alexandr, deținînd suficientă practică și cunoștințe în domeniu, a hotărât să-și inițieze propria afacere, astfel la data de 13.04.2017 a fost înființată SRL „Alarcon Group”, activitatea companiei fiind sfera construcții și alte instalații inginerești.

În context, menționează faptul că Terzi Alexandr a fost eliberat de la „Cimtermic” SRL la data de 27.06.2017. Totodată, prin contractual de vînzare - cumpărare a părții socilae seria AM № 557761 din 20.06.2017 prin care Terzi Alexandr a vîndut cota parte în mărime de 50%, de la „Cimtercon” SRL cofondatorului Terzi Evghenii cu suma totală de 2700,00 lei. Astfel, fondator unic și administrator al „Cimtercon” SRL devenind Terzi Evghenii (se anexează copia certificatului de asociat unic SRL„Cimtercon” SRL).

Menționează că, în calitate de persoane juridice constituite în sensul Codului Civil al RM nr. 1107/2002, SRL „Alarcon Group”, „SRL Cimtermic” și SRL„ Cmitercon” cu certitudine activează în sfera construcțiilor și altor instalații inginerești, potrivit clasificatorului Activităților din Economia

Moldovei (CAEM), iar activitatea acestora nu este de natura admiterii încălcăriii prevederilor relevante ale Legii concurenței nr. 193/2012, iar activitatea acestora în general și în special în contextul participării la procedurile publice de achiziții publice, inclusiv cele ce au stat obiect de investigație în prezenta cauză, au fost guvernate de stricta respectare a prevederilor Legii nr. 131 /2015 privind achiziții publice.

Din cele relatate, consemnează că între gestionarii afacerilor menționate, în spațiul de manevră al colaborării și/sau încheierii unor acte juridice în formă scrisă sau verbal privind participarea la licitiațiile publice nu există și nici nu au existat, un atare scop nu a fost urmărit și nu a fost utilizat ca instrument privind obținerea drepturilor aferente procedurilor de licitație publică, obiect de examinare al investigației, precum nici în alte licitații, deci, nefiind urmărită crearea unui eventual acord anticoncurențial.

Consiliul concurenței, face trimitere la un eventual acord anticoncurențial dintre SRL „Alarcon Group", SRL „ Cimtermic", și SRL „ Cimtercon" prin participarea la achiziții publice, dintre care cu referire la SRL „Alarcon Group", se menționează 6 proceduri comune cu SRL „Cimtermic" și 6 proceduri comune cu SRL „Cimtercon", care din opinia expusă din raport ar fi exercitate cu încălcarea normelor art. 5 alin. (3) din Legea concurenței în sensul participării cu oferte trucate la licitații sau la orce alte forme de concurs de oferte, fapt concluzionat în lipsa probelor care ar demonstra obiectiv încălcarea imputată.

În raportul de investigație, Consiliul Concurenței relevează presupunerile încălcăriii Legii concurenței de către SRL„Cimtermic", SRL„Cimtercon" și SRL „Alarcon Group", prin anexarea actelor solicitate pentru participarea la procedura de achiziție publică, și anume a actului de „Garanție bancară pentru ofertă", eliberată de către BC„Moldincombank" SA, (unde se deservesc atît SRL „Alarcon Group" cît și SRL „Cimtermic" și SRL „Cimtercon"), ca exemplu - numerele consecutive - 275 și respectiv 274, ambele fiind eliberate la data de 12.07.2018.

Aici, Consiliul concurenței nu a dorit să urmărească și să constate anumite elemente de fapt, și anume: - în orașul Cimișlia există doar o singură filială a BC „Moldincombank" SA care eliberează „Garanție bancară pentru oferte"; - în or. Cimișlia nu sunt atît de multe companii care ar exercita o activitate în domeniul construcției, garanția bancară pentru ofertă facilitează participarea la procedura de achiziție prin licitație confirmând capacitatea de plată și seriozitatea Ofertantului, totodată presupune în sine o procedură de blocare/înghețare a sumei din valoarea ofertei pînă la desemnarea ofertantului cîștigător.

Din aceste considerente SRL „Alarcon Group" a solicitat eliberarea „Garanției bancară pentru ofertă" chiar la data limită de 12.07.2018, prin ce se confirmă o simplă coincidență a numerelor eliberate. Situații similare se relevă și în alte proceduri de achiziții publice în obiectul de investigare la cazul dat.

Totodată, pretinsa constatare, de către Consiliul Concurenței, a elementelor constitutive ale unui acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur, nu poate fi confirmată doar prin simpla participare a companiilor SRL„Alarcon Group", SRL „Cimtermic", SRL „Cimtercon" la proceduri de licitație publică identice și care ar comporta similitudini asupra actelor prezentate în cadrul procedurilor de licitație publică, deoarece formularele utilizate de către oricare companii, sunt formulare pe de o parte, formulare standarte pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări adoptate prin acte departamentale de tip „formulare tipizate" F.3.1., F.3.2., F.3.3, etc, în conformitate cu recomandările Codului Practic al RM , de la care nu s-ar putea face careva abateri.

Conform pct. 4.2 al codului practic CP L. 01.01-2012 „Instrucțiuni privind întocmirea devizelor pentru lucrările de construcții-montaj prin metoda de resurse", evidența resurselor se efectuează în conformitate cu normele de deviz în vigoare pe teritoriul Republicii Moldova, care sânt obligatorii pentru agenții economici de diferite tipuri de proprietate la construcția obiectivelor cu finanțare bugetară, în

cazul în care nu coincid normele de consum specific al resurselor din cadrul caietelor de sarcini sau documentației de licitație nu se admite și constituie o încălcare care poate atrage aplicarea sancțiunilor conform legislației în vigoare.

Consiliul concurenței mai indică faptul că de către SRL, Alarcon Group , SRL „ Cimtermic" și SRL „ Cimtercon", în formularele de tip F sunt similare ca formatare utilizîndu-se stilurile „italic" sau bold" însă, acest fapt nu demonstrează și nici nu denotă o înțelegere între întreprinderi, tot odată formularele de tip F sunt parte componeta a documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări, iar la procedurile de acest tip nu pot fi prezentate alt tip de formulare, în caz contrar întreprinderea va fi descalificată de la participarea licitației de achiziții publice ca temei de neconformare a criteriilor de selecție.

Totodată, nu este indicat în nici un act normativ faptul că folosirea unei sintagme ar reprezenta o înțelegere.

Mai mult ca atît, la intervievare administratorul SRL„Alarcon Group" Terzi Alexandr, a declarat faptul că la momentul eliberării sale de la „Cimtermic" SRL și „Cimtercon" SRL, a transmis de pe adresa electronica a companiilor numite supra, pe actuala adresă a companiei alarcon group@yahoo.com, mai multe modele de acte dintre care și model de elaborare a devizelor.

În aceiași ordine de idei, reiterează faptul că în anul 2012, a fost fondat SRL„ Cimtercon" administrator desemnîndu-se Terzi Alexandr, respectiv în toate actele fiind indicate datele sale de contact, care dintr-o greșeală tehnică admisă de către SRL „Cimtercon", datele personale de contact ale lui Terzi Alexandr, figurau în devizele și alte acte prezentate de SRL „Cimtercon" și SRL „Cimtermic" la momentul investigației asupra cazului inițiat.

Cu referire la constatarea pretinselor elemente constitutive ale unui acord anticoncurențial orizontal și anume a prețurilor identice pentru majoritatea devizelor la procedurile de achiziții publice investigate, SRL„Alarcon Group" afirmă faptul că utilizează informația indicată obținută în baza calculelor și monitoring-ului efectuat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Construcțiilor, date difuzate periodic de către ONC prin scrisoare instructiv-normativă publicată în Monitorul Oficial etc., dar și a prețurilor de piața la acest segment care este identic pentru fiecare.

Pe cale de consecință, menționează că legislația în vigoare impune pentru determinarea valorii obiectivelor de construcții la toate fazele de elaborare a studiului de fezabilitate și a documentației de proiect și deviz pentru construirea, extinderea, reconstrucția și reutilarea tehnică a întreprinderilor din toate ramurile industriei, restaurarea, reparația curentă și capitală a clădirilor și construcțiilor speciale, anumite reguli, care sunt aplicabile tuturor întreprinderilor, organizațiilor și instituțiilor, indiferent de forma de proprietate și de apartenență.

Mai mult decât atât, pentru achiziția publică de lucrări, autoritatea contractantă întocmește un caiet de sarcini, reprezentând o documentație scrisă, parte componentă a documentației de atribuire, care detaliază condițiile tehnice de execuție a lucrărilor, cerințele față de calitatea materialelor, standardele și reglementările tehnice aplicabile, protecția mediului, protecția muncii, tehnologiile, transporturile pe șantier, inspecțiile, testele, verificările, modificările, măsurătorile etc.

Totodată, Consiliul concurenței nu a constatat faptul că existența prețurilor similare a fost stabilită de către întreprinderea reclamantă cu devieri de la caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă stabilește participanților la licitația publică condiții privind cerințele față de calitatea materialelor, standarde și reglementări tehnice, transporturile pe șantier, alte codiții care determină cuantumul costurilor reflectate în devizele locale, însă a făcut o concluzie generală eronată.

Din cele relatate, se reflectează faptul că Consiliul Concurenței nu a studiat normele de

reglementare și actele normative de proiectare a devizelor pentru participarea la licitiție publică, însă surpeficial și-a creat o concluzie eronată asupra similitudinii prețurilor, presupunînd un acord anticoncurențial al obiectului de investigație.

Consiliul Concurenței mai face trimitere la termenul de valabilitate a ofertelor de 45 zile similar între „Alarcon Group ” , SRL„Cimtermic”, SRL„Cimtercon”. Concretizează că termenul de valabilitate a ofertelor este strict stipulat în Anunțul de participare pentru procedurile de achiziții publice.

Subsecvent, la intervievare nu a fost ascunsă legătura de rudenie dintre părți, însă o colaborare profesională dintre părți care ar fi urmărit prejudicierea bugetului public sau de a evita procedurile legale de achiziții publice, dintre SRL „Alarcon Group”, SRL„Cimtermic” și SRL„ Cimtercon” nu a existat, nu există, și nici nu a fost constată de către Consiliul Concurenței, fapt ce denotă lipsa unor acorduri anticoncurențiale.

Totodată, Plenul Consiliul Concurenței în decizia nr.DA-42/19-42 din 24 iunie 2022, face trimitere la faptul angajării personalului comun dintre SRL„Alarcon-Group”, SRL „Cimtremic” și SRL„ Cimtercon”. Astfel, ține să menționeze că, în sfera antreprenoriatului, indiferent de domeniul economic de activitate, potrivit Raportului social anual 2018, adoptat de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, pe piața Republcii Moldova se înregistrează lipsă de specialiști calificați. Deci, identificarea acelorași angajați în cadrul întreprinderilor SRL „Alarcon Group”, SRL „Cimtermic” și SRL „Cimtercon”, reprezintă o circumstanță obiectivă generală de lipsa specialiștilor calificați în domeniul construcțiilor precum și a lipsei în general a cadrelor din orice sferă socio-economică din Republica Moldova. Mai mult ca atît, porivit art. 267 Codul Muncii al RM, munca prin cumul-alin.(2) prevede că contractele individuale de muncă prin cumul pot fi încheiate cu unul sau mai mulți angajatori, dacă aceasta nu contravine legislației în vigoare. Alin. (3) - munca prin cumul poate fi prestată atît în cadrul aceleiași unități, cît și în alte unități. Alin. (4)- pentru încheierea contractului individual de muncă prin cumul nu se cere consimțămîntul angajatorului de la locul de muncă de bază.

În aceiași ordine de idei, este de subliniat faptul că, organizarea procedurilor tehnologice și logistice în vederea executării contractelor de achiziții publice, agenții economici din Republica Moldova, coraborează între ei, în sensul schimbului de experiență fie prin locațiunea unor utilaje, angajarea personalului calificat comun, care este de natură să genereze atingerea scopului obiectului contractual potrivit termenilor contractuali la un înalt nivel de calitate, iar acest aspect nu este și nici nu poate fi o calificare în sensul stabilirii unui acord anticoncurențial sau trucare de oferte prin includerea eventuală a unor utilaje comune dintre mai multe companii, sau personal angajat.

Prin urmare, cele reflectate în raportul de investigații reprezintă aspecte pur organizatorice ale activităților întreprinderilor vizate în perioada enunțată supusă controlului și nu reprezintă un acord anticoncurențial nici scris nici verbal, nici din acțiune nici din omisiune.

Astfel, în baza celor relatate supra, opinează reclamanta SRL „Alarcon Group” că faptele la care se face referire în raportul de investigație asupra cazului inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 26.09.2019 precum și probele administrate pe parcursul investigației, nu certifică faptul că SRL „Alarcon Group”, SRL „Cimtermic” și SRL „Cimtercon” ar întruni elementele constitutive ale unui acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur, implicit cu referire la procedurile de licitație relevate.

În temeiul celor invocate, „SRL Alarcon Group” comunică că respectă un climat concurențial în exercițiul sferei de activitate, iar în speță, întreprinderea SRL„Alarcon Group” nu a acționat anticoncurențial fiind o întreprindere cu o activitate economică, certă, valabilă, care activează pe piața din Republica Moldova, ofertele companie fiind reale după raportul de preț-calitate asupra lucrărilor pe care

sunt ofertate spre executare în condiții de adjudecare, fiind o companie care avînd rulajele economice certe, nu este o companie utilizată doar pentru a facilita participarea altor companii, însă în condiții de adjudecare, SRL „Alarcon Group” se angajează plenar și execută obligațiile stabilite prin prisma contractelor de achiziție publică care au fost adjudecate.

SRL „Alarcon Goup”, a participat la licitațiile obiect al investigației independent și era capabil să execute prevederile contractuale în condiții de adjudecare, sau în speță nu au fost constatate cauze în care una din companii s-ar retrage pentru favorizarea alteia, iar referirea Plenului Consiliului Concurenței potrivit căreia la procedura de achiziție publică (cerere a ofertelor de prețuri) nr. Ocds-b3wdpl-MD54203479668 din 12.11.2018, organizată și desfășurată de IP Cimișlia, privind achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice, de către SRL „Alarcon Group” a fost înaintată cerere de retragere a ofertei în favoarea SRL „Cimtremic” , este lipsită de probatoriu și pe propria răspundere afirmă că o astfel de cerere nu a fost depusă. Totodată, careva documente și acte intenționat necorespunzătoare pentru a nu fi adjudecată și corespunzător să fie adjudecat altui participant nu au fost depuse.

Prin urmare, nu există premise de exercitare a unor operațiuni anticoncurențiale de tip cartel, în final ne fiind eliminată concurența, iar careva afiliere dintre ofertanți nu au fost de natură anticoncurențială, fiecare acționînd în mod independent și sub proprie răspundere.

Asfel, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/19-42 din 24 iunie 2022, este una nemotivată și neîntemeiată bazată doar pe presupuneri și pe relațiile de rudenie a familiei Terzi, tata și doi feciori care nu a fost ascunsă potrivit proceselor-verbale de intervievare.

Potrivit prevederilor art. 118 alin.(3) Cod administrativ, - motivarea completă este obligatorie, este parte integrantă a actului administrativ individual și condiționează legalitatea acestuia.

Prin urmare, nemotivarea completă a actului administrativ condiționează ilegalitatea acestuia.

În urma presupuselor constatări de încălcare a art. 5 alin.(l) și (3) lit.d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței a emis decizia nr. DA-42/19-42 din 24 iunie 2022, și anume pct. 6-a aplica întreprinderii „Alarcon Group” SRL, amendă în cuantum de 489 833 MDL, ceia ce constituie 4,8 % din cifra totatlă de afaceri pentru anul 2021, calculată în conformitate cu prevederile art. 72, art. 73 Legea concurenței.

SRL „Alarcon Group”, consideră că aplicarea sancțiunii sub formă de amendă în sumă de 489 833 MDL, este nefondată, neîntemeiată, aplicată în lipsa unor temeiuri de fapt și de drept, fapta imputată nefiind demonstară prin careva înscrisuri, fotografii, videouri, declarații ale martorilor ce vizează „Alarcon Group” SRL, nu s-a luat în calcul nici faptul că ultima are sediul pe o adresă total diferită de SRL „Cimtermic” și SRL „Cimtercon” (ceia ce ar denota un prejudiciu întreprinderilor menționate), nu s-au expus nici pe marginea observațiilor înaintate de către SRL„Alarcon Group”, dar se bazează doar pe presupuneri.

Reiterează, Plenul Consiliul Concurenței, a aplicat sancțiune sub formă de amendă în mărime maximă, bazîndu-se doar pe presupunerile încălcării prevederilor art. 5 alin (1), alin. (3) lit.d), art. 7 alin (1) lit.d) din Legea concurenței, fără a prezenta careva probe concludente și pertinente care ar demonstra încălcările nominalizate anume de către SRL„Alarcon Group”.

Totodată, deși Plenul Consiliului Concurenței stipulează cert că nu a constatat circumstanțe agravante în acțiunile SRL„ Alarcon Group”, Consiliul Concurenței a aplicat sancțiunea maximă prevăzută de art. 72 alin. (3) lit. d) Legea concurenței.

Astfel, Plenul Consiliului Concurenței nu a justificat într-o manieră explicită, consistentă și plauzibilă necesitatea aplicării amenzii în mărimea maximă stabilită, nu a oferit o apreciere

multiaspectuală chestiunilor relevante ale speței ce vizează individualizarea sancțiunii, în lipsa unor circumstanțe agravante și atenuante sau altor elemente definitorii în acest sens a sancționat SRL „Alarcon Group” cu cea mai dură proporție pecuniară punitivă conferită de lege.

Notând prevederile art. 206 Cod Administrativ al RM, menționează reclamanta SRL „Alarcon Group” că decizia DA-42/19-42 din 24 iunie 2022, emisă de plenul Consiliului Concurenței este neîntemeiată, nefondată și pasibilă anulării, fapt pentru care solicită admiterea acțiunii.

Prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 14.06.2023, a fost conexată cauza de contencios administrativ SRL „Cimtermic” împotriva Consiliului Concurenței (3-1944/2022) și SRL „Alarcon Group” împotriva Consiliului Concurenței (3-1973/2022), la cauza de contencios administrativ SRL „Cimtercon” împotriva Consiliului Concurenței, cu privire la anularea actului administrativ (nr. 3-1943/2022) (f.d.237, vol.I).

Pîrîtul, Consiliul Concurenței, la 03.10.2022, prin intermediul cancelariei Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani), a înaintat referința, prin care a solicitat respingerea acțiunii depusă de către SRL „Cimtercom” ca fiind neîntemeiată (f.d. 62-77, vol.I).

Pîrîtul, Consiliul Concurenței, la 03.10.2022, prin intermediul cancelariei Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani), a înaintat referința, prin care a solicitat respingerea acțiunii depusă de către SRL „Cimtermic” ca fiind neîntemeiată (f.d. 62-71, vol.VI).

Pîrîtul, Consiliul Concurenței, la 12.09.2022, prin intermediul cancelariei Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani), a înaintat referința, prin care a solicitat respingerea acțiunii depusă de către SRL „Alarcon Group” ca fiind neîntemeiată (f.d. 81-98, vol.IV).

În ședința de judecată de examinare și soluționare în fond a acțiunii, reprezentantul reclamantelor SRL „Cimtercon” și SRL „Cimtermic”, avocatul Cucu Dumitru, a solicitat admiterea acțiunilor pe motivele de fapt și de drept expuse în cererile de chemare în judecată.

Reprezentantul reclamantei SRL „Alarcon Grup” - Terzi Alexandra, a solicitat admiterea acțiunii pe motivele de fapt și de drept expuse în cerererea de chemare în judecată.

Reprezentantul pârâtului, Consiliul Concurenței - Sedlețchi Elena, în ședința de judecată a solicitat respingerea acțiunilor ca fiind neîntemeiate pe motivele de fapt și de drept expuse în referințe.

Examinînd cererea de chemare în judecată, audiind poziția părților, cercetînd probele anexate la dosar în ansamblu şi interconexiunea lor, studiind normele legii aplicabile, instanţa de judecată conchide că acţiunea urmează a fi respinsă, din următoarele considerente.

În privința admisibilității acțiunii în contenciosul administrativ instanța reține următoarele.

Conform art. 53 alin.(1) din Constituție, persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr- un act administrativ sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptăţită să obţină recunoaşterea dreptului pretins, anularea actului şi repararea pagubei.

Conform art. 3 Cod administrativ, legislaţia administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfăptuire a activităţii administrative şi a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor şi a libertăţilor prevăzute de lege ale persoanelor fizice şi juridice, ţinîndu-se cont de interesul public şi de regulile statului de drept.

Conform art. 14 Cod administrativ, (1) Actul real este activitatea administrativă de drept public care nu are drept scop o reglementare concretă sau abstractă, ci un rezultat real. (2) Sînt acte reale, în special, informaţiile, avertizările sau recomandările autorităţilor publice şi acţiunile întreprinse de acestea.

Conform art. 17 Cod administrativ, drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.

Conform art. 206 Cod administrativ, (1) O acțiune în contencios administrativ poate fi depusă pentru : a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual (acțiune în contestare).

În acest caz, identificând obiectul acțiunii – decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-42/19-42 din 24.06.2022 (f.d.12-55, vol.I), pornind de la stabilirea și analiza scopului urmărit de reclamanți prin cerințele formulate, instanța reține că la caz obiectul examinării îl reprezintă o acțiune în contestare – conform reglementărilor art. 206 alin. (1) lit. a) Cod administrativ.

Conform art. 208 Cod administrativ, (1) Până la înaintarea acţiunii în contencios administrativ se va respecta procedura prealabilă, cu excepţiile prevăzute de lege.

Art. 209 Cod Administrativ, expres prevede că, (1) Acțiunea în contestare şi acțiunea în obligare se înaintează în decurs de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel. Acest termen începe să curgă de la:

a) data comunicării sau notificării deciziei cu privire la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de prezentul cod pentru soluționarea acesteia;

b) data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă. Prevederile art.165 alin.(1) referitoare la nesoluționarea în termen se aplică corespunzător.

Potrivit prevederilor art.47 alin.(1) din Legea concurenţei * nr. 183 din 11.07.2012, Deciziile şi prescripţiile Consiliului Concurenţei, precum şi ordinele prevăzute la art.56 alin.(3) şi art.57 pot fi contestate în termen de 30 de zile de la comunicare, în conformitate cu prevederile Codului administrativ, fără respectarea procedurii prealabile.

Nefiind de acord cu actul administrativ menționat supra -decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-42/19-42 din 24.06.2022, la 28.07.2022, reclamanții SRL „Cimtercom” și SRL „Cimtermic” s-au adresat în instanța de judecată cu cerere de chemare în judecată, iar SRL „Alarcon Group” s-a adresat în instanță cu cerere de chemare în judecată la 01.08.2022.

Astfel se constată că, acțiunile în contencios administrativ sunt înaintate de reclamați la instanța competentă jurisdicțional și teritorial, sunt înaintate în termenul legal, a utilizat corect tipul acțiunii în contestare conform art. 206 din Codul administrativ pentru revendicarea drepturilor sale, prin urmare, motive de inadmisibilitate în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) din Codul administrativ, nu se regăsesc.

În privința netemeiniciei acțiunii în contenciosul administrativ instanța reține următoarele.

Materialele cauzei denotă că, potrivit extrasului din Registru bunurilor imobile, SRL „Cimtercon” a fost înregistrată la ***** cu genul de activitate: lucrări în construcții, iar administratorul SRL „Cimtercon” este Terzi Evghenii (f.d.11, vol.I).

Potrivit extrasului din Registru bunurilor imobile, SRL „Cimtermic” a fost înregistrată la 26.10.2007 cu genul de activitate: lucrări în construcții, iar administratorul SRL „Cimtermic” este Terzi Ivan (f.d.11, vol.VI).

Potrivit extrasului din Registru bunurilor imobile, SRL „Alarcon Group” a fost înregistrată la 13.04.2017 cu genul de activitate: lucrări în construcții, iar administratorul SRL „Alarcon Group” este Terzi Alexandr (f.d.199, vol.V).

Prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.42 din 26.09.2019, ținînd cont de nota examinatorului nr.DA-07/339 din 23.09.2019 cu privire la semnele încălcării prevederilor art.5 al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012 de către întreprinderile „Cimtercon" SRL, SC „Cimtermic" SRL și „Alarcon-Group" în cadrul procedurilor de achiziții publice organizate și desfășurate în perioada anilor 2018-2019, în temeiul art. 41 alin.(1) lit.f) și art.55 alin.(2) și (3) al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012, s-a dispus: A iniția investigaţia referitor la semnele încălcării prevederilor art.5 al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012 de către întreprinderile „Cimtercon" SRL, SC „Cimtermic" SRL și „Alarcon-Group" în cadrul procedurilor de achiziții publice organizate și desfășurate în perioada anilor 2018-2019 (f.99 din dosarul administrativ, vol.I).

La 24 iunie 2022, Plenul Consiliului Concurenței a emis decizia nr.DA-42/19-42 potrivit căreia: examinând raportul de investigație asupra cazului inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 26 septembrie 2019, materialele acumulate în cadrul investigației, observațiile la raportul de investigație transmise Consiliului Concurenței și audierile părților implicate din data de 16 noiembrie 2021, în temeiul prevederilor art.art. 5, 7, 39, 41, 65, 71-73 din Legea 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 de către întreprinderile „Cimtercon" SRL și „Cimtermic" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul a 18 proceduri de achiziții publice MD-1572614918565, MD-1572423987186, MD-1571650031717, MD-1567775088814, MD-1567772985138, MD-1560257699825, MD-1560774979980, MD-1557997641716, MD-1551348139093, MD-1561620816799, nr. 930-op/18 din 05.06.2018, nr. 18/02572 din 12.06.2018, nr. 17/04731 din 12.01.2018, nr. 1309- op/18 din 05.07.2018, nr. 1802-op/18 din 31.07.2018, nr. 1192-op/18 din 28.06.2018, nr. 2060-op/18 din 06.09.2018, nr. 18/04001 din 25.09.2018.

2. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon" SRL și „Alarcon Group" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-1563801417378.

3. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Alarcon Group" SRL și „Cimtermic" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziții publice MD-1568359654075, MD-1558526737797, nr. 760-op/18 din 24.05.2018, nr. 1302-op/18 din 19.06.2018, nr.18/02204 din 07.06.2018, nr. 1402-op/18 din 12.07.2018.

4. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon" SRL, „Alarcon Group" SRL și „Cimtermic" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziții publice MD-1568980508488, MD-1568201097799, MD- 1568122603515, MD-1542034794668, nr. 18/02195 din 08.06.2018, nr. 18/02303 din 14.06.2018.

5. A înceta investigarea cazului privind semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon" SRL, „Alarcon Group" SRL și „Cimtermic" SRL în cadrul următoarelor proceduri de achiziții publice MD- 1560510447878, MD-1559718590328, MD-1559742753223, MD-1556262091022.

6. A aplica o amendă întreprinderii „Alarcon Group" SRL, în cuantum de 489 833 MDL (patru sute optzeci și nouă opt sute treizeci și trei lei), ceea ce constituie 4,8% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2021.

7. A aplica o amendă întreprinderii „Cimtercon” SRJL, în cuantum de 169 527 MDL (o sută șaizeci și nouă de mii cinci sute douăzeci și șapte lei), ceea ce constituie 4,8% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2021.

8. A aplica o amendă întreprinderii „Cimtermic” SRL, în cuantum de 338 319 MDL (trei sute treizeci și opt mii trei sute nouăsprezece lei), ceea ce constituie 4,8% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2021.

9.Sumele amenzilor prevăzute la punctele anterioare urmează a fi achitate de întreprinderi la bugetul de stat (codul IBAN: MD83TRGAAA14311701000000), în termen de 60 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei decizii, cu mențiunea „amendă aplicată de către Consiliul Concurenței în conformitate cu Legea concurenței nr.183 din 11.07.2012”. O copie a actului care confirmă plata va fi transmisă către Consiliul Concurentei.

10.Decizia poate fi contestată, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acesteia de către părți, la Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani, specializat în materie de contencios administrativ (mun. Chișinău, str. Kiev, 3).

11.Decizia intră în vigoare la data adoptării și va fi adusă la cunoștința părților (f.d.12-55, vol.I).

Nefiind de acord cu decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-42/19-42 din 24.06.2022, la 28.07.2022, reclamanții SRL „Cimtercom” și SRL „Cimtermic” s-au adresat în instanța de judecată cu cerere de chemare în judecată, iar SRL „Alarcon Group” s-a adresat în instanță cu cerere de chemare în judecată la 01.08.2022 cu privire la anularea deciziei nominalizate.

La caz, instanța reține că potrivit art.4 din Legea concurenţei *nr. 183 din 11.07.2012, definește următoarele noțiuni: *acord* – orice formă (verbală sau scrisă) de manifestare a voinţei comune cu privire la comportamentul pe piaţă, exprimată de două sau mai multe întreprinderi independente; *acord orizontal* – acord sau practică concertată ce se realizează între două sau mai multe întreprinderi independente care funcţionează pe piaţă la acelaşi (aceleaşi) nivel (niveluri); *acord vertical* – acord sau practică concertată convenit(ă) între două sau mai multe întreprinderi independente ce acţionează fiecare, în sensul acordului sau al practicii concertate, la niveluri diferite ale lanţului de producţie sau de distribuţie, care se referă la condiţiile în care părţile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite produse; *asociere de întreprinderi* – orice formă de asociere, nonprofit sau având ca scop obţinerea de profit, constituită benevol de două sau mai multe întreprinderi, indiferent de forma juridică de organizare, de tipul de finanţare, de modul în care sunt luate deciziile, de caracterul obligatoriu ori facultativ al acestora, precum şi de caracterul public al funcţiilor pe care le exercită; *cartel* – acord sau practică concertată între doi sau mai mulţi concurenţi care urmăreşte coordonarea comportamentului concurenţial al acestora pe piaţă sau influenţarea parametrilor relevanţi ai concurenţei prin practici care includ fixarea sau coordonarea preţurilor de achiziţie sau de vânzare ori a altor condiţii comerciale, inclusiv în legătură cu drepturile de proprietate intelectuală, alocarea cotelor de producţie sau de vânzare, împărţirea pieţelor şi a clienţilor, manipularea procedurilor de cerere de oferte, restricţionări ale importurilor sau exporturilor sau acţiuni anticoncurenţiale împotriva altor concurenţi; *întreprindere independentă* – orice întreprindere, posibil formată din mai multe entităţi legale sau persoane fizice, care îşi stabileşte politica de afaceri în mod autonom faţă de alte întreprinderi; *trucare a ofertelor* – realizare, prin intermediul licitaţiilor sau altor forme de concurs de oferte, a acordurilor anticoncurenţiale ale întreprinderilor concurente referitoare la preţuri, la împărţirea pieţelor, la sursele de aprovizionare sau la calitatea produselor.

În conformitate cu art. 5 din Legea concurenţei nr. 183 din 11.07.2012 (în vigoare la momentul emiterii actului contestat), (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;

e) limitarea sau împiedicarea accesului pe piaţă şi a libertăţii exercitării concurenţei de către alte întreprinderi, precum şi acordurile de a nu cumpăra sau de a nu vinde către anumite întreprinderi fără o justificare rezonabilă;

f) aplicarea, în raporturile cu partenerii comerciali, a condiţiilor inegale la prestaţii echivalente, creînd astfel acestora un dezavantaj concurenţial;

g) condiţionarea încheierii contractelor de acceptare de către parteneri a unor prestaţii suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanţele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

(4) Acordurile încheiate între întreprinderile dependente nu se califică drept acorduri anticoncurenţiale.

(5) Dacă s-a stabilit că un acord are ca obiect împiedicarea, restrîngerea sau denaturarea concurenţei, existenţa unor efecte anticoncurenţiale nu trebuie demonstrată de către Consiliul Concurenţei pentru a constata că există o restrîngere a concurenţei în sensul prezentei legi.

În conformitate cu art.7 din Legea concurenţei nr. 183 din 11.07.2012 (în vigoare la momentul emiterii actului contestat), (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 carteluri lor 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.

În acord cu art.39 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 (în vigoare la momentul emiterii actului contestat), Consiliul Concurenţei are următoarele atribuţii principale:

a) promovează cultura concurenţială;

b) elaborează actele normative necesare pentru implementarea legislaţiei din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale;

c) avizează proiectele de acte legislative şi normative ce pot avea impact anticoncurenţial;

d) sesizează organele competente privind incompatibilitatea actelor legislative şi normative cu legislaţia din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale;

e) investighează practicile anticoncurenţiale, concurenţa neloială şi alte încălcări ale legislaţiei din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale;

f) constată încălcări ale legislaţiei din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, impune măsuri interimare în vederea încetării încălcărilor denunţate, impune măsuri corective şi aplică sancţiuni pentru comiterea încălcărilor, în limitele competenţei sale;

g) adoptă decizii prevăzute de lege pentru cazurile de concentrări economice;

h) autorizează, monitorizează şi raportează ajutorul de stat;

i) înaintează în instanţa de judecată acţiuni privind cazurile ce ţin de competenţa sa;

j) realizează alte atribuţii în conformitate cu legislaţia din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale.

Prin prisma art. 49-55 din Legea concurenței (în redacția în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat), Consiliul Concurenţei iniţiază procedura de examinare a presupusului caz de încălcare a legislaţiei concurenţiale: a) la plângerea unei persoane fizice sau întreprinderi afectate de presupusa încălcare a legii; b) din oficiu, cu excepţia încălcărilor prevăzute la cap. III. Consiliul Concurenţei poate începe examinarea din oficiu, în baza materialelor de care dispune referitoare la presupusa încălcare a legislaţiei.

Procedura de examinare a cazurilor de încălcare a legislaţiei concurenţiale cuprinde examinarea preliminară şi/sau investigarea. Investigarea pe marginea cazului se dispune în condiţiile art. 55. În celelalte cazuri, etapa investigării va fi omisă. În cazul prevăzut la alin. (4), Consiliul Concurenţei: a) iniţiază, printr-o dispoziţie adoptată în plen, o investigaţie din oficiu, dacă constată un interes public major şi consideră că sunt întrunite condiţiile art. 55 pentru iniţierea investigaţiei; b) la cerere, restituie plângerea autorului.

Instanța reliefează că, în procedura de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislaţiei concurenţiale, sarcina probei încălcării, îi revine Consiliului Concurenţei.

În scopul aplicării prezentei legi, Consiliul Concurenţei poate să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt şi de drept, inclusiv informaţii confidenţiale dobândite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea existenţei sau lipsei încălcării.

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.

Probele care stau la baza luării deciziei Plenului Consiliului Concurenţei sunt probele obţinute de angajaţii Consiliului Concurenţei, precum şi cele prezentate de părţi sau terţe persoane.

În scopul exercitării atribuţiilor sale, Consiliul Concurenţei are dreptul să solicite şi să obţină de la întreprinderi, asociaţii de întreprinderi, de la autorităţi ale administraţiei publice documentele şi informaţiile necesare. Consiliul Concurenţei solicită în scris informaţiile necesare, indică temeiul juridic şi scopul solicitării informaţiei, precizează informaţiile solicitate şi stabileşte un termen rezonabil în care acestea trebuie furnizate, precum şi specifică sancţiunile prevăzute de lege pentru nefurnizarea de informaţii ori pentru furnizarea unei informaţii inexacte, incomplete sau care induce în eroare. Întreprinderile şi asociaţiile de întreprinderi nu pot fi obligate să recunoască că au comis o încălcare, dar sunt obligate să răspundă la întrebări factuale şi să furnizeze documente chiar dacă aceste documente sau informaţii pot fi folosite pentru a stabili împotriva lor sau altei întreprinderi existenţa unei încălcări. Obligaţia de a furniza informaţiile solicitate în numele întreprinderii sau al asociaţiei de întreprinderi în cauză îi revine proprietarilor întreprinderilor ori reprezentanţilor întreprinderilor sau asociaţiilor de

întreprinderi, iar în cazul persoanelor juridice, societăţilor sau asociaţiilor care nu au personalitate juridică, îi revine persoanelor autorizate să le reprezinte în temeiul legii sau al statutului. Avocaţii autorizaţi să acţioneze în mod corespunzător vor furniza informaţiile în numele clienţilor lor. Aceştia din urmă au în continuare întreaga responsabilitate în cazul în care informaţiile furnizate sînt incomplete, inexacte sau induc în eroare. În scopul exercitării atribuţiilor sale, Consiliul Concurenţei are dreptul să intervieveze orice persoană fizică sau juridică care consimte să fie intervievată în scopul obţinerii de informaţii privind obiectul investigaţiei. În cazul în care doresc să intervieveze o persoană, angajaţii Consiliului Concurenţei sunt obligaţi să indice, înainte de a începe interviul, temeiul juridic (dispoziţia Plenului Consiliului Concurenţei privind iniţierea investigaţiei) şi scopul interviului, intenţia lor de a înregistra interviul şi dreptul persoanei de a refuza intervievarea. Interviul poate fi luat prin orice mijloace, inclusiv prin telefon sau internet. Consiliul Concurenţei poate înregistra sub orice formă declaraţiile făcute de persoanele intervievate. O copie a înregistrării trebuie pusă la dispoziţia persoanei intervievate pentru aprobare. Totodată, Consiliul Concurenţei stabileşte un termen rezonabil în care persoana intervievată îi poate comunica orice corectare ce trebuie făcută în declaraţie. Corectările vor fi comunicate în scris.

Instanța reiterează că, potrivit Legii concurenței, Plenul Consiliului Concurenţei este în drept să dispună din oficiu iniţierea investigaţiei în baza materialelor de care dispune. Prin dispoziţia de iniţiere a unei investigaţii, Plenul Consiliului Concurenţei desemnează un raportor responsabil pentru întocmirea raportului asupra investigaţiei, pentru comunicarea acestuia părţilor în cauză, pentru primirea observaţiilor şi prezentarea raportului în şedinţa Plenului Consiliului Concurenţei. Raportorul desemnat instrumentează toate actele procedurii de investigaţie şi propune Plenului Consiliului Concurenţei dispunerea măsurilor care sunt de competenţa acestuia. Dispoziţia de iniţiere a investigaţiei nu stabileşte comiterea unei încălcări a legislaţiei concurenţiale. Încălcarea legislaţiei concurenţiale se constată prin decizie a Plenului Consiliului Concurenţei. Consiliul Concurenţei este abilitat să stabilească diferite grade de prioritate pentru cazurile pe care urmează să le investigheze, în dependenţă de gravitatea încălcării şi de interesul public.

În accepțiunea art. 67 și art. 69 din Legea concurenței (în redacția în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat), individualizarea amenzilor prevăzute de prezenta lege se efectuează ţinând seama de gravitatea şi durata faptei. Stabilirea cuantumului amenzii se face prin determinarea nivelului de bază al acesteia, care se va majora în cazul existenţei circumstanţelor agravante şi se va reduce în cazul existenţei circumstanţelor atenuante. Pentru determinarea nivelului de bază al amenzii, ca bază de calcul se ia cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul anterior sancţionării. În cazul în care cifra totală de afaceri realizată în anul anterior sancţionării nu poate fi determinată, se ia în considerare ultimul an anterior sancţionării în care întreprinderea sau asociaţia de întreprinderi a realizat o cifră de afaceri. Prin derogare de la Codul contravenţional, amenzile pentru încălcarea legislaţiei concurenţiale se stabilesc conform prezentei legi. Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor de procedură 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. La evaluarea gravităţii încălcării se ţine cont de natura faptei, în special dacă informaţiile solicitate puteau avea impact semnificativ asupra soluţionării cazului aflat în examinare la Consiliul Concurenţei datorită naturii, importanţei şi caracterului util al acestora. În funcţie de gravitate, faptele se împart în 3 categorii: a) fapte de gravitate mică: nivelul de bază se stabileşte în cuantum de până la 0,15% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67; b) fapte de gravitate medie: nivelul de bază se stabileşte în cuantum de la 0,15% până la 0,25% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67; c) fapte de

gravitate mare: nivelul de bază se stabileşte în cuantum de la 0,25% pînă la 0,45% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67. Încălcările prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. d) şi f) sânt considerate fapte de gravitate mare.

În funcţie de durată, faptele se împart în 3 categorii: a) fapte de scurtă durată (mai puţin de 15 zile) sau cu consumare instantanee: factor 1; b) fapte de durată medie (15 – 30 de zile): factor 1,2; c) fapte de lungă durată (peste 30 de zile): factor 1,4.

Art. 71 din Legea concurenței (în redacția în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat), statuează expres că, 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; b) contravin unei prescripţii care dispune măsuri interimare în temeiul art. 41 alin. (3); c) nu respectă un angajament care devine obligatoriu printr-o decizie în temeiul art. 41 alin. (4); d) nu notifică o concentrare economică, definită la art. 22 alin. (1), înainte de punerea în aplicare a acesteia, cu excepţia cazurilor în care sînt autorizate în mod expres în acest sens în conformitate cu art. 20 alin. (5) sau printr-o decizie adoptată în temeiul art. 20 alin. (6); e) realizează o operaţiune de concentrare economică cu încălcarea prevederilor art.20 alin. (5); f) pun în practică o operaţiune de concentrare economică declarată incompatibilă cu mediul concurenţial printr-o decizie a Consiliului Concurenţei, potrivit prevederilor art. 25 alin. (2) lit. a).

Totodată, în conformitate cu art. 72 alin. (1)-(3) lit. c) din Legea concurenței (în redacția în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat) , 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. La evaluarea gravităţii încălcării normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale se iau în considerare, în special, natura faptei săvârşite, ponderea în cifra totală de afaceri a vânzărilor de produse realizate de întreprindere pe piaţa geografică relevantă de pe teritoriul Republicii Moldova care au legătură directă sau indirectă cu încălcarea (atunci când este posibilă o astfel de estimare), cotele de piaţă cumulate ale tuturor întreprinderilor participante, impactul încălcării pe piaţă (atunci când acesta poate fi măsurat), probabilitatea ca o operaţiune de concentrare economică să fi fost interzisă dacă ar fi fost notificată. Nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie de la 2 % până 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, producând efecte pe zone întinse ale acesteia.

Potrivit art. 73 din Legea concurenței(în redacția în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat), 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. Circumstanţe agravante care determină majorarea nivelului de bază pot fi: a) continuarea sau repetarea de către o întreprindere a unei încălcări identice sau similare după ce Plenul Consiliului Concurenţei a constatat că această întreprindere a încălcat dispoziţiile art. 5 sau 11; b) continuarea deliberată a încălcării în cursul desfăşurării investigaţiei în cazurile referitoare la cartelurile dure; c)

refuzul de a coopera cu Consiliul Concurenţei sau obstrucţionarea acestuia în desfăşurarea investigaţiilor; d) rolul de conducător sau de instigator la încălcare. Se iau în considerare măsurile întreprinse pentru a constrânge alte întreprinderi să participe la încălcare şi/sau măsurile de retorsiune întreprinse împotriva altor întreprinderi cu scopul de a impune comiterea încălcării; e) natura instituţionalizată a cartelului dur. Circumstanţe atenuante care determină reducerea nivelului de bază pot fi: a) furnizarea de către întreprindere a dovezilor de încetare a comiterii încălcării de la primele intervenţii ale Consiliului Concurenţei. Circumstanţa atenuantă în cauză nu se aplică acordurilor sau practicilor de natură secretă (în special cartelurilor dure); b) furnizarea de către întreprindere a dovezilor că participarea sa la încălcarea săvîrşită este extrem de redusă şi că, în cursul perioadei în care a fost parte la încălcare, în mod efectiv, a evitat punerea în aplicare a acesteia, adoptînd un comportament concurenţial corect pe piaţă; c) colaborarea efectivă a întreprinderii cu Consiliul Concurenţei în afara domeniului de aplicare a politicii de clemenţă şi dincolo de obligaţia sa legală de a coopera; d) autorizarea sau încurajarea comportamentului anticoncurenţial al întreprinderii de autorităţi publice ori de legislaţia existentă; e) dovada făcută de întreprindere privind faptul că încălcarea a fost comisă din neglijenţă. Lista circumstanţelor atenuante menţionate la alin. (3) nu este exhaustivă. Consiliul Concurenţei va lua în considerare necesitatea de a majora amenda pentru a depăşi câştigurile ilicite realizate ca urmare a încălcării săvârşite, atunci când este posibilă estimarea acestui cuantum, însă nu mai mult decât nivelul maxim stabilit la alin. (7). În cazul încălcărilor prevăzute la art. 71 alin. (1) lit. a), dacă, după primirea raportului de investigaţie şi exercitarea dreptului de acces la dosar sau în cadrul audierilor, întreprinderea recunoaşte în mod expres săvârşirea faptei anticoncurenţiale, aceasta va fi reţinută ca circumstanţă atenuantă sub forma colaborării în cadrul procedurii de investigare a cazului şi va determina diminuarea cuantumului amenzii cu un procent cuprins între 10 % şi 25 % din nivelul de bază determinat potrivit prevederilor art. 72. La determinarea procentului cu care se va reduce nivelul de bază ca urmare a recunoaşterii faptei, Consiliul Concurenţei va avea în vedere, de la caz la caz, faptul că întreprinderea a recunoscut total sau parţial fapta constatată în raport. În caz de recunoaştere parţială, Consiliul Concurenţei poate refuza acordarea reducerii, dacă recunoaşterea este considerată insuficientă şi nu denotă asumarea de către întreprindere a faptelor comise. Atunci când, în urma aplicării criteriilor de individualizare, nivelul maxim stabilit la art. 72 alin. (3) este depăşit, amenda va fi redusă până la un nivel maxim de 5% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67.

În conformitate cu pct. 6-9 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 14 din 30.08.2013, prevederile art. 5 alin. (1) al Legii interzice cooperarea anticoncurenţială realizată fie prin acord între întreprinderi, fie prin decizia unei asociaţii, fie prin practică concertată. Consiliul Concurenţei trebuie să dovedească că acordul orizontal întruneşte condiţiile regulii de interzicere din art. 5 din Lege. Acordurile orizontale se vor evalua în două etape: 1) la prima etapă se determină faptul dacă un acord orizontal între întreprinderi are un obiect anticoncurenţial, în special dacă acordul în cauză constituie sau nu constituie un cartel dur, sau dacă acordul orizontal respectiv are efecte restrictive reale sau potenţiale asupra concurenţei; 2) la etapa a doua, în cazul în care s-a dovedit, că acordul orizontal restrînge concurenţa în sensul art. 5 alin.(1) al Legii şi, în acelaşi rînd, nu este un cartel dur, se stabilesc avantajele aduse de acest acord concurenţei şi se evaluează dacă acestea compensează efectele restrictive asupra concurenţei. În cazul în care avantajele aduse de acord concurenţei, compensează efectele restrictive ale acestuia asupra concurenţei, respectivul acord poate fi exceptat de la interdicţia stabilită la art. 5 alin. (1) al Legii conform art. 6 al Legii.

În conformitate cu pct.24 și 25 din Regulamentul menționat, în cazul unei practici concertate nu este neapărat ca participanţii să fi ajuns la un acord în mod expres sau implicit cu privire la termenii

acţiunilor lor comune sau absenţa la acţiune. Practica concertată constă în evitarea întreprinderilor de a aplica regulile concurenţei prin complotarea de o manieră anticompetitivă, nereieşind din acord formal, ci din schimbul de informaţie în prealabil despre atitudinea pe care intenţionează să o adopte fiecare în aşa fel încît fiecare să-şi regleze conduita comercială ştiind că concurenţii săi vor avea un comportament similar.

Potrivit pct.32 și 33 din același Regulament, Orice schimb de informaţii între concurenţi care are ca scop restrîngerea concurenţei pe piaţă constituie o restrîngere a concurenţei prin obiect. La evaluarea măsurii în care un schimb de informaţii constituie o restrîngere a concurenţei prin obiect, se ia în consideraţie contextul în care are loc schimbul de informaţii. Schimbul de informaţii referitor la fixarea preţurilor, împărţirea pieţei sau clienţilor, limitarea producţiei sau a vînzărilor, participarea cu oferte la licitaţii sau alte forme de concurs de oferte, la punerea în aplicare a unui cartel dur sunt considerate ca fiind înţelegeri de tip cartel dur.

Astfel, instanța reține că în urma investigației desfășurate, s-a constatat că urmare a examinării participării întreprinderilor „Cimtercon" SRL, „Alarcon group" SRL, „Cimtermic" SRL în cadrul procedurilor de achiziții publice în perioada 2018-2019, au fost investigate 37 de proceduri de achiziții publice. Consiliul Concurenței a probat participarea întreprinderii „Cimtercon" SRL în 25 de cazuri de participare cu posibile oferte trucate, adică mimarea concurenței. În urma investigației desfășurate Consiliul a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon" SRL și „Cimtermic" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul 18 proceduri de achiziţiil publice: MD-1572614918565, MD-1572423987186, MD-571650031717, MD-1567775088814, MD-1567772985138, MD-1560257699825, MD-1560774979980, MD-1557997641716, MD-1551348139093, MD- 561620816799, nr. 930-op/18 din 05.06.2018, nr. 18/02572 din 12.06.2018, nr. 17/04731 din 12.01.2018, nr. 1309-op/18 din 05.07.2018, nr. 1802-op/18 din 31.07.2018, nr. 1192-op/18 din 28.06.2018, nr. 2060-op/18 din 06.09.2018, nr.18/04001 din 25.09.2018. Totodată, s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon" SRL și Alarcon Group" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-1563801417378.

Subsecvent, s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon" SRL, Alarcon Group" SRL și „Cimtermic" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziții publice MD-1568980508488, MD-1568201097799, MD-1568122603515, MD-1542034794668, nr. 18/02195 din 08.06.2018, nr. 18/02303 din 14.06.2018.

Rezultând din probele acumulate pe parcursul investigației, comportamentul manifestat și modul de operare al întreprinderilor „Cimtercon" SRL, „Cimtermic" SRL și „Alarcon Group" SRL la procedurile de achiziții publice, se constată coordonarea comportamentului entităților menționate ce au realizat un acord anticoncurențial, fapt ce reprezintă încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea Concurentei, din următaorele raționamente.

Primar, instanța reține că toate trei Socieetăți cu Răspundere Limitată„Cimtercon" SRL, „Cimtermic" SRL și „Alarcon Group" SRL au acelați gen de activitate, serviicii prestate în construcții și sunt înființate și administrate de către de către rude de gradul I, tatăl și doi feciori.

Astfel, instanța reține cu privire la procedurile de achiziții publice petrecute la care au particiapt reclamanții, Consiliul Concurenței în decizia sa a constat: depunerea ofertelor de către „Cimtercon" SRL, „Cimtermic" SRL și „Alarcon Group" SRL similare ca formă și conținut (diferite de ceilalți ofertanți),

inclusiv aceleași greșeli gramaticale și stilistice, estimări în devize și aceleași date de contact; avize obținute de la autorități ce au aceleși numere consecutive; garanții bancare depuse ce au aceleași numere consecutive depuse în aceiași zi; devizele locale (Formularele 3, 5 și 7) prezentate au fost elaborate prin intermediul paginii web www.devize.md etc.

Astfel, ca primă circumstanță reținută ce vine să probeze coordonarea deprinderilor prin contact direct este faptul că întreprinderile „Cimtermic" SRL și Cimtercon" SRL au aceeași adresă juridică în or. Cimișlia, str. Alexandru cel Bun nr.135, of. 22 și sediul central pe adresa: or. Cimișlia, str. Constantin Stere 2/2, respectiv, coordonarea informațiilor între întreprinderi nu a prezentat un impiediment.

La fel, instanța reține că în toate actele de participare la achizițiile publice în actele companiilor „Cimtercon" SRL, „Cimtermic" SRL și „Alarcon Group" SRL sunt indicate același nr. de telefon și numărului de fax, ale lui Terzi Alexandr, actualul administrator al „Alarcon Group" SRL.

În acest context, instanța reține că Terzi Alexandr, actualul administrator al „Alarcon Group" a motivat prezența în toate actele de participare la achizițiile publice a aceluiași număr de contact ca fiind o eroare deoarece a preluat actele în rezultatul activității sale anterioare la SRL „Cimtercon" și SRL „Cimtermic", este apreciat critic de către instanța de judecată, or procedurile de achiziții publice verificate de către Consiliul Concurenței au fost desfășurate în perioada anilor 2018-2019, iar „Alarcon Group" SRL a fost fondată în 2017, de cînd este administrator și fondator a acestei întreprinderi, adică mai bine de 1-2 ani de la creare și până la momentul partcipării în cadrul procedruilor de achiziții publice.

La fel, instanța reține că administratorul reclamantei SRL „Cimtermic", Terzi Ivan în cererea sa a indicat că nu poate mînui calculatorul și din aceste considerente la încărcarea datelor din calculator pe MTender ruga pe cineva să-l asiste, fie Terzi Evgheni, Ignatov sau Gluvoschi Andrei, din care motive unele date sau numere de telefoane în devizele de cheltuieliu puteau fi cu erori, instanța reține că prin transmiterea de către administratorul SRL „Alarcon Group", Terzi Alexandru a modelelor de acte care comnțin informații cu conținut economic strategic, denotă contactul între întreprinderi.

Un alt aspect ce denotă contactul între întreprinderi și respectiv trucarea ofertelor în procedura achiziților publice, rezultă din și declarațiile admimistratorului „Cimtercom" SRL, Terzi Evgheni, care potrivit procesului-verbal privind efectuarea inspecției din 13.11.2019, a declarat: „*La întrebările adresate de angajații Consiliului Concurenței" dl Terzi Evgheni a comunicat că ofertele publice, atât pentru SRL „Cimtercon" cât și petru SRL „Cimtermic" sunt întocmite de el personal. Dl Terzi Evgheni a comunicat că este angajat oficial în cadrul SRL „Cimtermic". Administratorul SRL „Cimtercom"-Terzi Evgheni a comunicat că este fiul dl Terzi Ivan-admistrator al „Cimtermic" SRL. Conform declarației dl Terzi Evgheni, oferta de particiare ale „Cimtercon" SRL și „Cimtermic" SRL sunt întocmite de el personal, însă sunt depuse pe platforma „acchiziții.md" de la calculatoare diferite, aflate în același sediu-or Cimișlia, str.C.Stere 2/2. Totodată, devizele sunt întocmite de către dl Terzi Evghenii pentru SRL „Cimtercon" SC pentru SRL „Cimtermic" și diferă după procentul de câștig (profit) a fiecărei întreprinderi care este stabilită de Evgheni Terzi pentru „Cimtercon" SRL și de către dl Ivan Terzi pentru „Cimtermic" SRL...*" (f.106-107 din dosarul administrativ, vol.I).

Respectiv, reieșind din circumstanșele menționate, se rezumă că ofertele de participare la achiziții publice nu erau întocmite independent cu luarea tuturor măsurilor de siguranță a confidențialității informațiilor de către întreprinderile ofertante.

La caz instanța consideră relevante argumentele autorității pârâte cu privire la faptul că poitrivit pct. 10 subpct.4) din Regulamentul privind modul de ţinere a Registrului de stat al achiziţiilor publice format de Sistemul informaţional automatizat „Registrul de stat al achiziţiilor publice" (MTender) Aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.986/2018, Furnizorii şi destinatarii datelor sînt obligaţi: 4) să

asigure protejarea contra compromiterii şi contra utilizării neautorizate a mijloacelor de autentificare şi a credenţialelor utilizate pentru autentificarea în cadrul Registrului prin SIA RSAP (MTender).

În context, în cadrul participării la procedurile de achiziții publice, fiecare întreprindere rebuie să-și stabilească în mod independent propria politică comercială pe care menționează să o adopte pe o piață. Întreprinderile au dreptul să se adapteze, în mod inteligent, la cerințele pieței, însă le este interzis strict orice contact, direct sau indirect, al cărui obiect sau efect este fie să influențeze comportamentul pe piață al unui concurent actual sau potențial, fie să divulge unui asemenea concurent linia de comportament pe care ei s-au decis să îl adopte sau pe care intenționează să îl adopte pe piață.

La fel, instanța consideră că eliberarea actelor necesare participării la licitații cu numere consecutive, emise în aceași zi, cum ar fi Certificatul privind lipsa sau existența restanțelor față de bugetul public național precum și Garanțiile bancare pentru ofertă eliberate de BC „Moldindconbank" care la fel au aceleși numere consecutive pentru mai multe cazuri de achiziții publice, denotă contactul direct a întreporinderilor în vederea pregetării, oformării actelor pentru participare la procedurile de achiziții publice.

În acest sens, instanța consideră neîntemeiate argumentele reclamanților că eliberarea actelor, de exemplu garanțiile bancare cu numere consecutive nu denotă comportamentul coordonat al companiilor, ci faptului că în or.Cimișlia există doar o singură filială a BC „Moldindocnbank" care eliberează documentul „Garanția bancară pentru ofertă", or chiar dacă în or. Cimișlia există doar o singură filială a BC „Moldindocnbank" care eliberează un asemenea document, în raport cu ceilalți participanți ai procedurilor de achiziții publice nu s-a constat asemenea coincienţe privind eliberarea mai multor certificate cu numere consecutive, ce denotă eliberarea lor în aceași zi.

Instanța precizează că, prin noțiunea de *concurenţă*, în sens juridic, urmează a se înțelege confruntarea dintre agenţii economici cu activităţi similare sau asemănătoare, exercitate în domeniile deschise pieţei pentru câştigarea şi conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriei întreprinderi.

În acest context, scopul Legii concurenței, rezidă în reglementarea relaţiilor ce ţin de protecţia, menţinerea şi stimularea concurenţei în vederea promovării intereselor legitime ale consumatorilor, per a contrario, actul legislativ precitat nu tolerează practicile anticoncurenţiale şi concurenţa neloială.

Astfel, în accepțiunea definiției legale, practica anticoncurenţială reprezintă un acord anticoncurenţial, o decizie a asociaţiei de întreprinderi, o practică concertată, un abuz de poziţie dominantă, o acţiune sau inacţiune a autorităţilor publice de restrângere a concurenţei interzise de lege.

Prin noțiunea de *cartel*, se poate subânțelege o înțelegere dintre întreprinderi independente (de obicei, din aceeași industrie), care sunt de acord în mod oficial să coopereze împreună pentru a influența și stabili prețurile de pe piață, pentru a limita aprovizionarea, restrânge concurența și chiar împărți profiturile. Motiv pentru care, de-a lungul timpului, noțiunea de cartel a dezvoltat conotații negative.

Corespunzător, constituirea de carteluri, este una dintre cele mai serioase încălcări care poate fi adusă dreptului concurenţial al afacerilor. Diferenţa dintre carteluri şi alte practici anticoncurenţiale se denotă prin faptul că acestea sunt înţelegeri secrete realizate între concurenţi cu scopul de a influenţa şi controla piaţa pe care îşi derulează activitatea şi de a obţine avantaje financiare majore prin împiedicarea intrării sau activării pe piaţă a altor agenţi economici care nu se supun regulilor nescrise ale cartelurilor. Cartelurile sunt efectiv dăunătoare pentru economia de ramură unde apar şi unde activează în principal, dar şi pentru întreaga economie națională în ansamblul său, efectul general al acestora fiind de a slăbi economia prin diminuarea concurenţei, prin stabilirea artificială a preţurilor şi prin influenţarea directă a comportamentului consumatorilor, şi nu în ultimul rând prin realizarea unui transfer de bogăţie de la

consumatorii finali, care în condiţiile unei concurenţe reale ar fi plătit mai puţin pentru aceleaşi bunuri sau servicii, către partenerii din cadrul cartelului.

Legislația autohtonă definește acordurile anticoncurențiale orizontale ca fiind acorduri sau practici concertate ce se realizează între două sau mai multe întreprinderi care funcţionează pe piaţă la acelaşi (aceleaşi) nivel (niveluri).

Instanța punctează că, potrivit art. 5 din Legea concurenței, sânt interzise acordurile anticoncurențiale în general, fără a face distincție între cele orizontale și cele verticale, iar potrivit art. 7 din Legea menționată, cartelurile dure reprezintă acorduri anticoncurenţiale orizontale, cu excepţia acordului de importanţă minoră, care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinaţie cu alţi factori aflaţi sub controlul părţilor, au ca obiect: – fixarea preţurilor de vânzare a produselor către terţi; – limitarea producţiei sau a vânzărilor; – împărţirea pieţelor sau a clienţilor; – participarea cu oferte trucate la licitaţii sau la alte forme de concurs de oferte.

Instanța învederează că, o practică concertată reprezintă o formă de coordonare a acțiunilor între întreprinderi independente, prin care cooperarea practică dintre acestea înlocuieşte în mod intenționat riscurile concurenței, fără ca întreprinderile sau grupurile de întreprinderi să fi încheiat un acord în acest sens.

În acest context, instanța notează că, legislația (în redacția în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat), definește spectrul acordurilor anticoncurențiale la art. 5 din Legea concurenței și respectiv, la art. 72, din Legea enunțată, stabilește sancțiunile pasibile aplicării celor culpabili pentru admiterea acestor încălcări.

Consecvent, prin prisma normelor de drept statuate expres în Legea concurenței, un acord reprezintă orice formă (verbală sau scrisă) de manifestare a voinței comune cu privire la comportamentul pe piață, exprimată de două sau mai multe întreprinderi independente.

Cu referire la cazul dedus judecății, instanța atrage atenția asupra faptului că, Plenul Consiliului Concurenței a reținut în calitate de dovezi/probe pentru emiterea deciziei nr.DA-42/19-42 din 24.06.2022:

- întreprinderile „Cimtermic” SRL și „Cimtercon” SRL au aceeași adresă juridică în or. Cimișlia, str. Alexandru cel Bun nr. 135, of. 22 și sediul central pe adresa: or. Cimișlia, str. Constantin Stere 2/2;

- prezența angajaților comuni;

- „Alarcon Group” SRL, „Cimtermic” SRL și „Cimtercon” SRL au declarat că dețin aceleași utilaje, de aceeași marcă, inclusiv ordinea de declarare a acestora este în aceiași consecutivitate, fiind situații de schimb de utilaje între întreprinderi în dependență de lucrările efectuate, aspect sub formă de ajutor comun și conlucrare.

- eliberarea de către instituțiile abilitate de acte necesare participării la licitații întreprinderilor cu numere consecutive din aceeași dată;

- întreprinderile și-au oferit accesul reciproc la informațiile ce constituie secret de afaceri, informațiile strategice prin următoarele modalități:

- accesul la poștele electronice/cabinetele personale ale acestora de pe platforma de achiziții www.achizitii.md ale întreprinderilor de către Evghenii TERZI;

- devizele întreprinderilor „Cimtermic” SRL și „Cimtercon” SRL au fost elaborate de către aceeași persoană - Evghenii TERZI administrator al „Cimtercon” SRL (fapt confirmat prin procesul-verbal cu privire la efectuare a inspecției din 13.11.2019 la „Cimtercon” SRL, procesul-verbal de intervievare a lui Evghenii TERZI din 23.10.2020;

- ofertele de participare la procedurile de achiziții au aceeași formatare, inclusiv formularea textului este aceiași, scrierea fără diacritice și prezența acelorași greșeli gramaticale în documentele încărcate pe platforma de achiziții;

- în parametrii documentelor încărcate pe platforma de achiziții este indicat același autor;

- întreprinderile au indicat același telefon de contact și același număr de fax, care este utilizat de către administratorul „Alarcon Group" SRL-Alexandr Terzi;

- la scrisorile autorităților contractante privind justificarea prețului anormal de scăzut din ofertă în situațiile când acestea erau desemnate câștigătoare, întreprinderile nu au remis un răspuns în termen cu scopul ca contractul să fie atribuit următorului ofertant - care este una din întreprinderile participante la acord.

Reieșind din cele constatatate, instanța va respinge ca neîntemeiate argumetele reclamanților „Cimtermic" SRL și „Cimtercon" SRL și „Alarcon Group" SRL cu privire la faptul că întreprinderile menționate au acționat independent și fiecare din ea este capabilă să-și execute obligațiile rezultate din cadrul achizițiilor pupblice, or circumstanțele elucidate mai sus denotă contrariul și anume că părțile implicate nu au avut un comportament independent, având acces la inforațiile strategice ale întreprinderilor, schimbul reciproc de documente dintre companiile vizate, aceiași angajați activau la întreprinderile menționate, precum și contabilul de la SRL „Cimtermic" activa în calitate de contsbil și la SER „Cimtercom" fapt ce denotă că avea accces la informațiile ce constituie secret de afaceri, informațiile strategice ale întreprinderilor menționate.

În acest context instanța reține că art. 5 alin.(1) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 expres prevede că 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.

La fel.pct.33 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurenţiale Aprobat prin Hotărîrea Plenului Consiliului Concurenţei nr.14 din 30 august 2013, stipulează că schimbul de informaţii referitor la fixarea preţurilor, împărţirea pieţei sau clienţilor, limitarea producţiei sau a vînzărilor, participarea cu oferte la licitaţii sau alte forme de concurs de oferte, la punerea în aplicare a unui cartel dur sunt considerate ca fiind înţelegeri de tip cartel dur.

În sensul dat, cu privire la afirmațiilor reclamanților privind lipsa unui acord între firmele reclamante în formă scrisă sau verbală, instanța reține că existența unui acord anticocurențial în cauza din speță poate fi rezumată dintr-un număr de coincidențe și indicii care luate împreună denotă acord între firmele reclamante ce constituie încălcare a regulilior de concurență și nu denotă comportamentul autonom, independent pe piață.

În mod normal, fiecare întreprindere trebuie să își stabilească în mod independent propria politică comercială pe care intenționează să o adopte pe piață. Aceasta înseamnă că întreprinderilor concurente le este interzis cu strictețe orice contact direct sau indirect între aceștia ce are ca obiect sau ca efect influențarea comportamentului pe piață al unui concurent existent sau potențial sau să dezvăluie unui concurent comportamentul viitor pe care s-au hotărât să îl adopte sau doresc să îl adopte pe piață.

Instanța ține să precizeze că, în condițiile unei economii de piață libere, o companie comercială independență nu ar fi rezonabil să ofere accesul la poștele electronice/cabinetele personale ale acestora (la caz, platforma de achiziții www.achizitii.md ale întreprinderilor era accesat de către Evghenii TERZI); devizele întreprinderilor „Cimtermic" SRL și „Cimtercon" SRL au fost elaborate de către aceeași persoană - Evghenii TERZI administrator al „Cimtercon" SRL (fapt confirmat prin procesul-verbal cu

privire la efectuare a inspecției din 13.11.2019 la „Cimtercon” SRL, procesul-verbal de intervievare a lui Evghenii TERZI din 23.10.2020).

Faptele menționate demonstrează că existau înțelegeri între întreprinderi care sunt fondate de către administratori prin afiliere și că scopul era mimarea ofertelor la procedurile de achiziții publice precum și scipul obținerii profiturilor de către fiecatre întrepridnere în parte, la caz existînd cazuri cînd la o procedură de achziții publice participau companiile reclamante, iar la scrisorile autorităților contractante privind justificarea prețului anormal de scăzut din ofertă în situațiile când acestea erau desemnate câștigătoare, întreprinderile nu au remis un răspuns în termen cu scopul ca contractul să fie atribuit următorului ofertant - care este una din întreprinderile participante la acord.

La fel, instanța reține că în marrea parte a procedurilor de achiziții publice analizate de Consiliul Concurenței, de către societățiele reclamante au încărcat mai multe documente, depuse printr-un fișier comun: dirijinte.подписан.pdf, încărcate de același autor, indicat același număr de contact, depunerea ofertelor similare ca formă și conținut (diferite de ceilați ofertanț) etc.

Respectiv, materialul probator constatat și examinat demonstrează că părțile implicate nu au avut un comportament independent la stabilirea ofertelor, pregătire actelor pentru participare la licitațiile publice, acționând în mod concertat, în acest sens fiind relevante circumstanețe enunțate mai sus: eliberarea de către instituțiile abilitate de acte necesare participării la licitații întreprinderilor cu numere consecutive din aceeași dată; întreprinderile și-au oferit accesul reciproc la informațiile ce constituie secret de afaceri, informațiile strategice prin următoarele modalități: accesul la poștele electronice/cabinetele personale ale acestora de pe platforma de achiziții www.achizitii.md ale întreprinderilor de către Evghenii TERZI; devizele întreprinderilor „Cimtermic” SRL și „Cimtercon” SRL au fost elaborate de către aceeași persoană - Evghenii TERZI administrator al „Cimtercon” SRL (fapt confirmat prin procesul-verbal cu privire la efectuare a inspecției din 13.11.2019 la „Cimtercon” SRL, procesul-verbal de intervievare a lui Evghenii TERZI din 23.10.2020; ofertele de participare la procedurile de achiziții au aceeași formatare, inclusiv formularea textului este aceiași, scrierea fără diacritice și prezența acelorași greșeli gramaticale în documentele încărcate pe platforma de achiziții; în parametrii documentelor încărcate pe platforma de achiziții este indicat același autor; întreprinderile au indicat același telefon de contact și același număr de fax, care este utilizat de către administratorul „Alarcon Group” SRL-Alexandr Terzi; perezența acelaroși angajați, aceleași utilaje etc, care au influențat comportamentul concurențial pe piață al acestora, aspect dovedit de conduita ulterioară a lor.

Instanța reține că, prin decizia contestată, s-a constatat 1.încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon” SRL și „Cimtermic” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul a 18 proceduri de achiziții publice MD-1572614918565, MD-1572423987186, MD-1571650031717, MD-1567775088814, MD-1567772985138, MD-1560257699825, MD-1560774979980, MD-1557997641716, MD-1551348139093, MD-1561620816799, nr. 930-op/18 din 05.06.2018, nr. 18/02572 din 12.06.2018, nr. 17/04731 din 12.01.2018, nr. 1309- op/18 din 05.07.2018, nr. 1802-op/18 din 31.07.2018, nr. 1192-op/18 din 28.06.2018, nr. 2060-op/18 din 06.09.2018, nr. 18/04001 din 25.09.2018.

2. s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon” SRL și „Alarcon Group” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții publice MD-1563801417378.

3. s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Alarcon Group” SRL și „Cimtermic” SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziții publice MD-1568359654075, MD-1558526737797, nr. 760-

op/18 din 24.05.2018, nr. 1302-op/18 din 19.06.2018, nr.18/02204 din 07.06.2018, nr. 1402-op/18 din 12.07.2018.

4. s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile „Cimtercon" SRL, „Alarcon Group" SRL și „Cimtermic" SRL prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziții publice MD-1568980508488, MD-1568201097799, MD- 1568122603515, MD-1542034794668, nr. 18/02195 din 08.06.2018, nr. 18/02303 din 14.06.2018.

În confrmitate cu art.72 alin.(3) lit.c) din Legea concurenței (în redacția legii la momentul emiterii actului contestat), 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.

În conformitate cu art.72 alin.(1) din Legea concurenței (în redacția legii la momentul emiterii actului contestat), 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.

Prevederile alin.(2) al art.7 din Legea concurenței, similar jurisprudenței europene stabilesc că cartelurile dure care au ca obiect restrângerea concurenței sunt cele mai grave acorduri anticoncurențiale care prin natura lor sunt dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței normale, au capacitatea de a impiedica, restrânge sau denatura concurența, adică au efecte negative asupra concurenței.

Cartelurile dure interzise de art.7 din Legea concurenței, fiind considerate cele mai grave restricții ale concurenței, sunt considerate drept restricții prin obiect. Respeciv, în sensul aplicării art. 5 alin. (5) din Legea concurenței, nu trebuie să se demonstreze efectele reale asupra pieței. Această prezumție are la bază gravitatea restricției și experiența care arată că este foarte probabil ca acordurile care au ca obiect restrângerea concurenței să producă efecte negative asupra pieței şi să pericliteze obiectivele urmărite de regulile de concurență. În acest sens, în hotărârea în cauza Consten and Grundig, CJUE a statuat: nu este nevoie a se lua în considerare efectele concrete ale unei înțelegeri din moment ce este evident că obiectul său a fost de a preveni, restrânge sau distorsiona concurența.

La caz, acțiunile de partcipare cu oferte trucate la procedurile de achiziții publice reprezintă o restricționare pe orizontală, de tipul cartelurilor dure, care se încadrează în categoria faptelor de graviate mare, pentru care legea prevede sancționarea de la 2% pînă la 4% din cifra totală de afaceri a fiecăprei întreprinderi în anul financiar anterior sancționării faptei.

Respectiv instanța constată că autoritatea pârâtă la aplicarea sancțiunii a luat în considerație comportamentul întrepridnerilor, inclusiv al factorilor de decizie al acestora în vderea voalării comportamentului coordonat, multitudinea procedurilor de achiziții publice (de importanță locală și regională) la care s-a implementat acordul anticoncurențial, precum și prejudiciul cauzat autorităților contractante, motiv din care s-a stabilit aplicarea sancțiunii în mărime de 4 % din cifra totală de afaceri a fiecăprei întreprinderi în anul financiar anterior sancționării faptei.

La fel instanța reține că în conformitate cu art.72 alin.(5) din Legea Legea concurenței (în redacția legii la momentul emiterii actului contestat), (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.

La caz, în cadrul investigației efectuate de Consiliul Concurenței, acțiunile privind participarea cu oferte trucate la procedurile de achziiții publice analizate, au avut loc în perioada anilor 2018-2019 și anume în intervalul 12.01.2019-12.11.2019, iar coordondarea acțiunilor întreprinderilor SRL „Cimtercon", SRL „Cimtermic" și SRL „Alarcon Group" în cadrul procedurilor de achziție publică a avut loc într-un interval ce depășește 1 an de zile și drep urmare faptele reclamanților se încadrează în categoria faptelor de durată medie (de la un an la cinci ani), motiv din care la aplicarea sancțiunilor a fost apolicat în mod corect de către autoritatea pârâtă factorul de durată de 1,2.

În context, cu privire la argumentele reprezentantului reclamantei SRL „Alarcon Group" privind aplicarea sancțiunii cea mai dură, instanța reține că pentru încălcările constatate, Legea prevede că vivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale se determină în funcţie de gravitatea şi durata faptei, la caz 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.

Respectiv, având în vedere comportamentul întrepridnerilor, inclusiv al factorilor de decizie al acestora în vderea voalării comportamentului coordonat, multitudinea procedurilor de achiziții publice (de importanță locală și regională) la care s-a implementat acordul anticoncurențial, precum și prejudiciul cauzat autorităților contractante, instanța conchide în privința aplicării sanțcionii proporțional încălcărilor, faptelor comise, ce nu depășește nivelul maxim admis de lege-5% din cifra totală de afaceri, dar a fost raportată la capacitatea finaniară a fiecărei întreprinderi și stabilită corect în mărime de 4,8%.

În lumina celor relatate, apreciind obiectiv probele administrate în ansamblu și interconexiunea lor în conformitate cu prevederile art. 93 Cod administrativ, instanța de judecată concluzionează că acțiunea reclamanților, urmează a fi respinsă ca fiind neîntemeiată.

Or, activitatea administrativă efectuată de către Consiliului Concurenței, este una legală și întemeiată, autoritatea publică la soluționarea speței cercetînd complet și multiaspectual circumstanțele, și în limita competenței și-a realizat scopul său legal.

Instanța nu poate reține argumentele reclamanților, care interpretează eronat normele de drept și situația de fapt, iar argumentele privind temeinicia pretențiilor formulate de către reclamanți, sunt neîntemeiate și rezultă din interpretarea eronată a normelor de drept. Or, simpla nemulțumire a părților de actele administrative individuale defavorabile sau acțiunile autorităților, nu poate constitui motiv de admiterea a acțiunii înaintate în judecată, iar prin prisma art. 93 Cod Administrativ, fiecare participant probează faptele pe care își întemeiază pretenția.

De altfel, reclamanții nu au convins instanța de judecată prin argumente plauzibile și probe concludente precum că pîrîtul ar fi acționat arbitrar sau abuziv în activitatea administrativă înfăptuită, iar verificând acțiunile ultimului s-a constatat că dreptul discreționar a fost exercitat în limitele legale, conform scopului urmărit de lege și cu luarea în considerare a tuturor faptelor relevante.

Instanța nu se expune asupra fiecărui argument invocat de participanții la proces, ținând cont de Avizul nr.11 din 2008 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni, în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, din care rezultă că, motivarea hotărârii nu trebuie înțeleasă ca necesitând un răspuns la fiecare argument invocat.

Or, potrivit jurisprudenței Curții Europene, pentru a răspunde cerințelor procesului echitabil, motivarea trebuie să evidențieze că, judecătorul a examinat chestiunile esențiale prezentate și nu trebuie interpretată ca impunând un răspuns detaliat la fiecare argument (Van de Hurk vs Țările de Jos, 19 aprilie 1994 , pct.61, seria A, nr.288).

Instanța conchide că, conduita pîrîtului este conformă cadrului legal citat supra, actele contestate de reclamant au fost motivate în fapt și în drept, precum și au fost emise în conformitate cu rigorile prescrise de lege, abuzuri sau devieri în acest sens nu au fost identificate.

În asemenea conjunctură faptică, nu pot fi satisfăcute cerințele reclamantului, dimpotrivă admiterea unor asemenea pretenții ar desconsidera materialul probatoriu concludent și pertinent acumulat pe marginea cauzei judiciare.

În conformitate cu prevederile art. 224 alin.(1) lit. f) Cod Administrativ, instanţa de judecată,

h o t ă r ă ş t e :

Acțiunea de contencios administrativ înaintată de către SRL „Cimtercon”, SRL „Cimtermic” și SRL „Alarcon Group” împotriva Consiliului Concurenței, cu privire la anularea actului administrativ - Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/19-42 din 24.06.2022, ***se respinge ca fiind neîntemeiată.***

Hotărîrea poate fi atacată cu apel la Curtea de Apel Centru în termen de 30 zile de la data pronunțării dispozitivului hotărîrii, prin intermediul Judecătoriei Chişinău (sediul Rîşcani).

Preşedintele şedinţei,
judecătorul Igor Barbacaru