

H O T Ă R Î R E

în numele legii RM

18 februarie 2019

mun. Chișinău

Judecătoria Chișinău (sediul Centru)

Având în componența sa ca:

Președinte de ședință pe judecătorul - Zinaida Talpalaru

Grefier: Ana Mirzac, Valeria Cubițcaia

Cu participarea: reprezentantului reclamanților avocatul XXXXXXXXX în baza mandatelor din XXXXXXXXX, a reprezentanților pârâtului E. Macarevici în baza procurii din XXXXXXXXX (val.1 an) și G. Corcimari în baza procurii din XXXXXXXXX (val.1 an)

A examinat în sediul instanței, în ședință publică, în procedura contenciosului administrativ: Pricina civilă intentată la cererea de chemare în judecată formulată de avocatul Ciuperca Vasiliu în interesele SC "Vanro-Com" SRL și SC "Sardis Exim" SRL împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei din XXXXXXXXX, compensarea cheltuielilor de judecată,

și a constatat:

Argumentele participanților la proces:

1. Societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, din numele și în interesele cărora acționează avocatul Vasiliu Ciuperca în baza mandatelor din 09 mai 2018, în contradictoriu cu Consiliul Concurenței în data de 10 mai 2018, a depus cerere de chemare în judecată în ordinea contenciosului administrativ privind anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-23/16-13 din 22 martie 2018, emisă în privința societăților reclamante, ca fiind ilegală.

2. În motivarea acțiunii reclamanții au indicat că, prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 23 din 24 noiembrie 2016, s-a dispus inițierea investigației referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 și 7 din Legea concurenței, de către întreprinderile participante la licitațiile organizate de Direcția generală educație tineret și sport a mun. Chișinău, și de Direcțiile Educație, Tineret și Sport sect. Botanica, Buiucani, Centru, Ciocana și Rîșcani ale mun. Chișinău.

3. Au indicat că, prin raportul de investigație aferent cazului inițiat prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 23 din 24 noiembrie 2016, întocmit în privința societății cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societății cu răspundere limitată „Sardis Exim”, executorul raportului de investigație a constatat și propus Plenului Consiliului Concurenței următoarele: a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței de către societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, prin participarea cu oferte trucate la procedurile de achiziții nr. 15/01460 din 19 iunie 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016, organizate și desfășurate de Direcțiile educație, tineret și sport din sectorul Botanica și Rîșcani mun. Chișinău, și aplicarea întreprinderilor societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” a unei amenzi pentru încălcarea art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței, în conformitate cu prevederile art. 72 din Legea concurenței. De asemenea, reclamanții au indicat că la 01 februarie 2018, conform procedurii stabilite de Legea concurenței, întreprinderile reclamante au depus observații pe marginea raportului de investigație, prin care s-au enumerat mai multe încălcări legale, precum și constatări eronate continute în raportul de investigare, precum: determinarea greșită a pieței relevante, lipsa determinării cotei cumulate de piață a întreprinderilor reclamante, calificarea greșită a tipului acordului anticoncurențial.

4. Au menționat că, prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-23/16-13 din 22 martie 2018, *inter alia* s-a decis: a constata încălcarea prevederilor art. 5 al Legii concurenței de către întreprinderile societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, prin participarea cu oferte trucate la procedurile de achiziții publice nr. 15/01460 din 19 mai 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016, organizate și desfășurate de Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele Botanica și Râșcani a municipiului Chișinău; a aplicat societății cu răspundere limitată „Vanro-Com” o amendă în mărime de 53 295 lei, a aplică întreprinderii societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” o amendă în mărime de 32 385,15 lei.

5. Societățile reclamante consideră că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-23/16-13 din 22 martie 2018, este ilegală, or,
cu excepția că se potriveste cu legislația / și cu acordul sănătosului intereselor și cu soluția

III. PONTEA IAPTEA CA SUVERINĂ ALE RECUMENITATEI RECLAMANTEI AU RECUMENECU / ȘI RAU ASUMAT SAVAIŞMUL IAPTEI APLICĂ CONCURENȚIALE PREGĂTIRILE SI AU SOLICITAT adoptarea unei decizii legale și echitabile, care să excludă încălcările legale indicate în observațiile asupra raportului de investigație, Plenul Consiliului Concurenței a neglijat încălcările invocate de întreprinderile reclamante, adoptând o decizie ilegală în fond, fiind emisă contrar prevederilor legii și cu încălcarea procedurii stabilită. Au arătat că, la adoptarea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-23/16-13 din 22 martie 2018, Consiliul Concurenței a încălcat legea și procedura stabilită, prin: determinarea greșită a pieței relevante, lipsa determinării cotelor cumulate pe piață a întreprinderilor reclamante, calificarea greșită a tipului acordului anticoncurențial, determinarea greșită a nivelului de bază a amenziilor aplicate întreprinderilor reclamante. Astfel, s-a invocat că, pentru a examina problemele concurențiale și a evalua unele cauze de concurență, trebuie să fie determinată piața relevantă, iar pentru determinarea acesteia sunt necesare următoarele: cercetarea constrângerilor concurențiale a pieței relevante, substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei și concurența potențială, folosirea elementelor probatorii prevăzute la art. 30 alin. (1) din Legea concurenței. Având în vedere că sarcina probei în procedurile de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislației concurențiale îi revine Consiliului Concurenței, acesta trebuia să probeze și să demonstreze faptele expuse în decizia contestată/

6. Societățile reclamante au menționat că, în decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-23/16-13 din 22 martie 2018 acesta a reținut, fără a analiza elementele probatorii prevăzute în art. 30 alin. (1) din Legea concurenței, faptul că piața relevantă a produsului o constituie procedurile achizițiilor publice nr. 15/01460 din 19 iunie 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016, organizate de Direcția educație, tineret și sport sectorul Botanica și Rîșcani, ceea ce constituie o determinare greșită a pieței relevante, caracterizată prin ignorarea de către părăt a prevederilor legale relevante, precum și a circumstanțelor faptice importante pentru determinarea pieței relevante. Au atras atenția asupra faptului că, la determinarea pieței relevante au fost ignorate în totalitate, nu au fost analizate și menționate: constrângerile concurențiale ale pieței, dar și elementele probatorii pentru determinarea pieței relevante și anume cele prevăzute la art. 30 alin. (1) din Legea concurenței. Au invocat că, piața relevantă o reprezintă toate procedurile de achiziții publice organizate de Direcția generală educație, tineret și sport și Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele municipiului Chișinău din perioada de investigație 2013 – 2016.

7. Au subliniat că, informația consultată la adoptarea deciziei nr. DA-23/16-13 din 22 martie 2018 și conținută în aceasta, este irelevantă și insuficientă pentru a determina cota cumulată de piață a întreprinderilor vizate în investigație, deoarece: informația obținută de pe site-ul <http://tender.gov.md/ro/contracte-atribuite>, este din perioada 2013-2015, pe când, perioada de investigație este 2013 – 2016; nu au fost stabilite și menționate informațiile utile pentru calcularea mărimii totale a pieței și cotele de piață deținute de întreprinderile vizate, și în special: numărul total de întreprinderi care au participat la achizițiile publice organizate de Direcția generală educație, tineret și sport și Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele municipiului Chișinău în perioada supusă investigației, numărul total de achiziții câștigate și pierdute de întreprinderile reclamante pentru perioada supusă investigației, valoarea totală a achizițiilor publice câștigate de întreprinderile reclamante în perioada supusă investigației. La adoptarea deciziei, XXXXXXXXXX nu a identificat cota cumulată de piață a întreprinderilor reclamante, or, cota cumulată urma să fie calculată în corespondere cu cerințele legale, adică, urma să fie calculat numărul achizițiilor publice câștigate de întreprinderile reclamante și raportat la acest număr la numărul total de licitații efectuate de Direcția generală educație, tineret și sport și Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele municipiului Chișinău, în perioada supusă investigației.

8. S-a indicat că, conform informațiile parvenite de la Direcția generală educație, tineret și sport mun. Chișinău, rezultă că pe anii 2013 – 2016, au fost efectuate alocații bugetare și respectiv efectuate achiziții publice pentru lucrări de reparații a instituțiilor de învățământ subordonate Direcției în valoare totală de 267 424 400 lei. Totodată, în perioada 2013 – 2016, societatea cu răspundere limitată „Vanro Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” au câștigat cumulat, proceduri de achiziții publice în valoare totală de 20 878 891,05 lei, ceea ce denotă că, cota de piață cumulată și deținută de întreprinderile reclamante în raport cu piața relevantă a constituit 7,8 %. Au menționat că deși în decizii contestată, XXXXXXXXXX nu a reținut că acțiunile întreprinderilor reclamante intrunesc semnele unui acord anticoncurențial de tip cartel dur, însă, la determinarea nivelului de bază a amenzi, ilegal și neîntemeiat a încadrat acțiunile întreprinderilor reclamante ca încălcări de gravitate mare, pentru care nivelul de bază a amenzi este de la 2 % la 4 % din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul anterior sancționării. Au mai invocat că, fără a fi determinată în corespondere cu prevederile legale piața relevantă, precum și fără determinarea cotelor cumulate de piață a întreprinderilor supuse investigației, XXXXXXXXXX nu poate face o încadrare juridică corectă asupra tipului acordului anticoncurențial, și încadrarea de către XXXXXXXXXX a acțiunilor întreprinderilor reclamante în acord anticoncurențial de tip cartel dur, este bazată doar pe presupunerii și este lipsită de suport probant.

9. În întâmpinare, Consiliul Concurenței a formulat și a depus referință asupra acțiunii formulate de societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, prin care a solicitat respingerea acțiunii, menționând că, conform dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 23 din 24 noiembrie 2016, s-a dispus inițierea investigației referitoare la semnele încălcării art. 5 și 7 din Legea concurenței, de către întreprinderile participante la licitațiile publice organizate de Direcția generală educație, tineret și sport a municipiului Chișinău, și de Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele Botanica, Buiucani, Centru, Ciocana și Râșcani, mun. Chișinău.

10. A susținut că, în scopul desfășurării investigației inițiate prin ordinul nr. 06 din 04 mai 2017, s-a dispus efectuarea unei inspecții la societății cu răspundere limitată „Vanro-Com”, precum și în orice alte încăperi, terenuri și / sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acestuia. În baza delegației de inspecție nr. 11 din 04 mai 2017, angajații Consiliului Concurenței s-au deplasat la sediul societății cu răspundere limitată „Vanro-Com” pentru efectuarea inspecției, unde a fost întocmit procesul-verbal privind efectuarea inspecției. La fel, la aceeași dată, a fost efectuat un control și la sediul societății cu răspundere limitată „Sardis Exim”.

11. A relatat că în baza rezultatelor constatare în urma inspecțiilor desfășurate la 04 mai 2017, și în urma examinării materialelor procedurilor de achiziții publice a lucrărilor de reparație organizate de Direcția generală educație, tineret și sport a municipiului Chișinău și de Direcțiile educație tineret și sport din sectoarele mun. Chișinău, și examinării raportului de investigație aferent cazului respectiv precum și a probelor acumulate în cadrul investigației, Plenul Consiliului Concurenței a constatat prin decizia nr. DA-23/16-13 din 22 martie 2018, încălcarea prevederilor art. 5 al Legii concurenței de către societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, prin participarea cu oferte trucate la procedurile de achiziții publice nr. 15/01460 din 19 iunie 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016, organizate și desfășurate de Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele Botanica și Râșcani.

Totodată, Plenul Consiliului Concurenței a decis aplicarea societății cu răspundere limitată „Vanro-Com” a unei amenzi în mărime de 53295 lei, iar întreprinderii societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” o amendă în mărime de 32385,15 lei.

12. A menționat reprezentantul pârătului că, în cadrul investigației derulate asupra cazului de încălcare a Legii concurenței, societățile reclamante au recunoscut total și în mod expres săvârșirea faptei anticoncurențiale incriminate prin observațiile prezentate pe marginea raportului de investigație, care au fost prezentate Consiliului Concurenței la 01 februarie 2018, fapt pentru care societățile reclamante, în temeiul art. 73 alin. (6) din Legea concurenței, au beneficiat de o reducere a nivelului de bază al amenzii determinat conform art. 72 al Legii concurenței în mărime de 25 % din nivelul de bază determinant al amenzii. Referitor la afirmațiile reclamantilor expuse în acțiune, XXXXXXXXX a indicat că, reclamantii în mod eronat au susținut că Plenul nu a determinat corect piața relevantă, or, piața relevantă este considerat locul unde se confruntă cererea și oferta unor produse, lucrări sau servicii. Lucrările de reparatie la grădinița nr. 137 din sectorul Râșcani, mun. Chișinău și lucrările de reparatie al sistemului apeduct și canalizare din cadrul grădiniței nr. 182 din mun. Chișinău, sectorul Botanica, nu pot fi achiziționate de căt prin proceduri concurențiale de achiziții publice organizate de autoritatea contractantă. Concurența dintre întreprinderile ce prestează lucrări de reparatie la grădinițe, se realizează la licitații derulate în vederea desemnării întreprinderii câștigătoare. Concurența dintre întreprinderile ce prestează lucrări de reparatie la sistemul de apeduct și canalizare din cadrul grădinițelor, se realizează de asemenea la licitații derulate în vederea desemnării întreprinderii câștigătoare. Astfel, piața lucrărilor de reparatie pentru grădinița nr. 137 din sectorul Râșcani, mun. Chișinău și lucrările de reparatie al sistemului apeduct și canalizare din cadrul grădiniței nr. 182 din mun. Chișinău, sectorul Botanica sunt piețe de licitație distințe, concurența realizându-se pentru fiecare piață în parte, prin prezentarea și a ofertelor separate pentru fiecare licitație din partea întreprinderilor concurente. XXXXXXXXX a pledat pentru respingerea acțiunii depuse de reclamante, susținând că, argumentele expuse în acțiune sunt neîntemeiate.

13. În ședința de judecată, reprezentantul reclamantilor societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, avocatul Vasiliu Ciuperca a susținut cererea de chemare în judecată și a solicitat admiterea acesteia în baza motivelor de fapt și de drept expuse în cererea de chemare în judecată.

14. În ședința de judecată, reprezentanții pârătului XXXXXXXXX au pledat pentru respingerea acțiunii depuse de societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, susținând că argumentele expuse în acțiune sunt neîntemeiate și lipsite de suport juridic.

Aprecierea instanței:

15. Analizând în esență toate aspectele cauzei, în raport cu lucrările dosarului, probele prezentate și motivele invocate, audiind explicațiile și opinile participanților la proces, se conchide că acțiunea este pasibilă respingerii, pentru considerentele ce urmează.

16. În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (2) al Legii contenciosului administrativ, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal al unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Potrivit art. 3 al Legii contenciosului administrative, obiect al acțiunii în contenciosul administrativ îl constituie actele administrative, cu caracter normativ și individual, prin care este vătămat un drept recunoscut de lege al unei persoane, inclusiv al unui terț, emise de: autoritățile publice și autoritățile asimilate acestora în sensul prezentei legi; subdiviziunile autorităților publice; funcționarii din structurile specificate la lit.a) și b). Obiect al acțiunii în contenciosul administrativ poate fi și nesoluționarea în termenul legal a unei cereri referitoare la un drept recunoscut de lege.

17. Notiunea de “act administrativ” este reglementată atât în art. 2 din Legea nr. 793 din 10.02.2000 „Contenciosului administrativ”, cât și în Rezoluția (77) 31 Cu privire la protecția individului față de actele autorităților administrative, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 28 septembrie 1997. Potrivit acestor reglementări, actul administrativ este o manifestare juridică unilaterală de voință, cu caracter normativ sau individual, din partea unei autorități publice în vederea organizării executării sau executării în concret a legii, actul administrativ desemnează orice măsuri individuale sau decizii luate în cadrul exercitării autorității publice, susceptibile de a afecta direct drepturile, libertățile sau interesele persoanelor fizice sau juridice și care nu este un act îndeplinit în cadrul exercitării unei funcții judiciare. În ședința de judecată s-a constatat că, prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 23 din 24 noiembrie 2016, s-a dispus inițierea investigației referitor la semnele încălcării art. 5 și 7 din Legea concurenței nr. 183 din 12 iulie 2012 de către întreprinderile participante la licitațiile publice organizate de Direcția generală educație, tineret și sport a municipiului Chișinău și de Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele Botanica, Buiucani, Centru, Ciocana și Rîșcani a municipiului Chișinău (f. d. 80).

18. Concomitent, s-a stabilit că, prin ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 06 din 04 mai 2017 „Cu privire la efectuarea inspecției”, în temeiul art. 56 alin. (1) s-a dispus declanșarea unei inspecții la sediul societății cu răspundere limitată „Vanro-Com” precum și în orice încăperi, terenuri sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia în scopul obținerii informațiilor și documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, indiferent de suportul fizic sau electronic pe care sănt păstrate, iar, prin ordinul Președintelui Consiliului Concurenței 07 din 04 mai 2017 „Cu privire la efectuarea inspecției”, în temeiul art. 56 alin. (1) s-a dispus declanșarea unei inspecții la sediul societății cu răspundere limitată „Sardis Exim” precum și în orice încăperi, terenuri sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia în scopul obținerii informațiilor și documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, indiferent de suportul fizic sau electronic pe care sănt păstrate (f. d. 81 – 82; 94 - 95).

19. Actele și lucrările dosarului denotă că, în rezultatul controalelor și investigațiilor efectuate la societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, a fost întocmit raportul de investigație asupra cazului inițiat prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 23 din 24 noiembrie 2016, prin care, s-a propus Plenului Consiliului Concurenței: constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către întreprinderile societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, prin participarea cu oferte trucate la procedurile de achiziții nr. 16/01038 din 24 mai 2016 și nr. 15/01460 din 19 iunie 2015 organizate și desfășurate de Direcțiile educație, tineret și sport din sectoarele Botanica și Râșcani, inclusiv, s-a propus aplicarea întreprinderilor societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com”

și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” a amenzilor penali încaicarea art. 5 alin. (3) lit. d) ai Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, conform prevederilor art. 72 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (f. d. 109 - 115).

20. S-a stabilit că, la 01 februarie 2018, societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, prin intermediul reprezentantului lor, avocatul Vasili Ciuperca au depus observații pe marginea raportului de investigație, prin care, societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” au recunoscut total și în mod expres, săvârșirea faptei anticoncurențiale incriminate (încălcarea art. 5 alin. (3) lit. d) di Legea concurenței), precum și și-au asumat faptele comise. Prin aceleasi observații, reprezentantul societății cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societății cu răspundere limitată „Sardis Exim”, și-au manifestat dezacordul cu unele constatari juridice făcute în raportul de investigație, și anume: determinarea pieței relevante, determinarea cotei de piață, și calificarea tipului acordului anticoncurențial (f. d. 124 - 131).

21. Urmare a examinării raportului întocmit de reprezentanții Consiliului, dar și a observațiilor prezentate de întreprinderile societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, la 22 martie 2018, Plenul Consiliului Concurenței a emis decizia nr. DA-23/16-13, prin care: a constatat încălcarea prevederilor art. 5 al Legii concurenței de către întreprinderile societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, prin participarea cu oferte trucate la procedurile de achiziții publice nr. 15/01460 din 19 iunie 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016, organizate și desfășurate de Direcțiile Educație, Tineret și Sport din sectoarele Botanica și Râșcani a municipiului Chișinău; a aplicat întreprinderii „Vanro-Com” societate cu răspundere limitată o amendă în mărime de 53295,00 lei, ceea ce reprezintă 1,5 % din cifra de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1; a aplicat întreprinderii „Sardis Exim” societate cu răspundere limitată o amendă în mărime de 32385,15 lei, reprezentând 1,5 % din cifra de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1 (f. d. 116 - 123).

22. În temeiul art. 16 alin. (2) al Legii contenciosului administrativ, acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ în cazurile expres prevăzute de lege și în cazurile în care persoana se consideră vătămată într-un drept al său prin nesoluționarea în termen legal ori prin respingerea cererii prealabile privind recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate. Conform art. 17 alin. (1) al Legii contenciosului administrativ, cererea prin care se solicită anularea unui act administrativ sau recunoașterea dreptului pretins poate fi înaintată în termen de 30 de zile, în cazul în care legea nu dispune altfel. Acest termen curge de la: data primirii răspunsului la cererea prealabilă sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea acesteia; data comunicării refuzului de soluționare a unei cereri prin care se solicită recunoașterea dreptului pretins sau data expirării termenului prevăzut de lege pentru soluționarea unei astfel de cereri; data comunicării actului administrativ, în cazul în care legea nu prevede procedura prealabilă.

23. Iar articolul 78 alin. (1) al Legii concurenței, stabilește că, deciziile prin care Plenul Consiliului Concurenței a aplicat o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu pot fi contestate la judecătorie. Coroborând prevederile normei legale citate anterior, cu circumstanțele de fapt ale cauzei, instanța de contencios administrativ constată că, acțiunea înaintată de societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” a fost depusă în instanța de contencios administrativ în termen, condiții în care, instanța urmează să se expună asupra fondului cerințelor formulate în acțiune.

24. În conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) lit. a) al Legii contenciosului administrativ, judecind acțiunea, instanța de contencios administrativ adoptă una din următoarele hotărâri: a) respinge acțiunea ca fiind nefondată sau depusă cu încălcarea termenului de prescripție. Conform art. 26 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ, actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care: este ilegal în fond ca fiind emis contrar prevederilor legii; este ilegal ca fiind emis cu încălcarea competenței; este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite.

25. Controlul judecătoresc al legalității actelor administrative, presupune apărarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, împotriva abuzurilor administrației publice, în condițiile legii contenciosului administrativ. Acest control se înfăptuiește de către instanțele de judecată în condițiile legii privind organizarea judecătorească. În scopul elucidării subiectului privind realizarea controlului judecătoresc se impune conceptul competenței, în baza căruia se realizează respectivul control. Pornind de la scopul primordial al instituției contenciosului administrativ care este prestabilit de legiuitor și care presupune contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept.

26. Instanța de contencios administrativ reține că, prin acțiunea depusă, societățile reclamante au invocat precum că, decizia Plenului Consiliului Concurenței din 22 martie 2018, este ilegală, fiind adoptată cu încălcarea legii și a procedurii, respectiv a optat pentru adoptarea unei soluții de admitere a acțiunii.

27. Părăstul XXXXXXXXX, prin reprezentant, a obiectat asupra argumentelor expuse de societățile reclamante, susținând că decizia contestată a fost adoptată cu respectarea dispozițiilor legale.

28. În temeiul art. 5 alin. (1)-(3) al Legii concurenței, sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociații de întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect impiedicare, restrîngere sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia. Acordurile interzise în temeiul prezentului articol sunt nule de drept. Acordurile anticoncurențiale sunt, în special, cele îndreptate spre: a) stabilirea directă sau indirectă a prețurilor de cumpărare sau de vinzare sau a oricăror alte condiții de tranzacționare; b) limitarea sau controlul producării, comercializării, dezvoltării tehnice sau investițiilor; c) împărtirea piețelor sau surselor de aprovizionare; d) participarea cu oferte trucate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte; e) limitarea sau împiedicarea accesului pe piață și a libertății exercitării concurenței de către alte întreprinderi, precum și 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 condițiilor inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial; g) condiționarea încheierii contractelor de acceptare de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

29. Conform dispozițiilor art.28 al Legii concurenței, examinarea proble- melor concurențiale și evaluarea unei cauze de concurență se efectuează în cadrul pieței relevante. Determinarea pieței relevante este necesară în special pentru: a) evaluarea concentrărilor economice și analiza modificărilor structurale care afectează cererea sau oferta unui produs pentru împiedicare creșterii sau consolidării poziției dominante și pentru prevenirea restrîngerii semnificative a concurenței; b) investigarea și constatarea abuzurilor de poziție dominantă; c) stabilirea existenței unor restricții semnificative ale concurenței, analiza efectelor restrictive ale unui acord sau verificarea îndeplinirii condiției prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. d). Determinarea pieței relevante reprezintă un instrument de identificare și de definire a cadrului în care se exercită concurența. În funcție de natura problemei concurențiale, dimensiunile pieței relevante pot fi diferite. Scopul principal al determinării pieței relevante rezidă în identificarea conștrîngerilor concurențiale cu care se confruntă sistematic întreprinderile în cauză. În sensul prezentului capitol, întreprinderile în cauză sunt: părțile care participă la concentrarea economică, în cazul unei concentrări economice; întreprinderile care fac obiectul investigației sau, după caz, autorul plângerii, în cazul investigațiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secțiunea a 2-a; părțile acordului, în cazul investigațiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secțiunea 1. Determinarea pieței relevante, atât la nivelul produselor, cât și la nivel geografic, trebuie să permită identificarea concurenților existenți și potențiali ai întreprinderilor în cauză care sunt capabili să condiționeze comportamentul respectivelor întreprinderi și să le împiedice să acționeze independent de presiunile unei concurențe. Perioada de timp a analizei pieței relevante se determină în funcție de obiectul investigației și de particularitățile pieței relevante. Principiile fundamentale de determinare a pieței relevante în de conștrîngerile concurențiale și sunt următoarele: substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei și concurența potențială.

30. Potrivit art. 29 al Legii concurenței, criteriile și elementele probatorii utilizate pentru determinarea pieței relevante a produsului sănt diferențe, în funcție de caracteristicile și de specificul ramurii economiei naționale și al produselor analizate. La determinarea pieței relevante a produsului se vor utiliza elemente probatorii suficiente pentru a ajunge la o concluzie privind dimensiunile pieței, în scopul rezolvării problemei concurențiale aferente unui caz concret, precum și a altor sarcini nominalizate la art. 28 alin. (2). În procesul de determinare a pieței relevante a produsului, în baza informațiilor preliminare disponibile sau a informațiilor comunicate de întreprinderile în cauză, se decide dacă produsele aparțin aceleiași piețe a produsului. În caz de necesitate, ulterior vor fi luate în considerare și alte elemente probatorii decât cele indicate la alin. (3) care permit evaluarea măsurii în care substituția între produse ar putea avea loc. În unele cazuri anumite elemente de fapt pot fi decisive, în timp ce în alte cazuri aceleiași elemente de fapt ar putea fi irelevante. Modul de abordare a informațiilor este unul deschis, care are scopul de a exploata eficace toate informațiile posibile ce ar putea fi utile la evaluarea cazurilor individuale. Nu se utilizează o ierarhie strictă a diferitelor surse de informații sau a diferitelor tipuri de elemente de fapt pentru stabilirea existenței substituibilității. În funcție de fiecare caz, cînd nu se pun probleme de concurență, nu este necesar să se delimitizeze definitiv piața relevantă a produsului sau să se determine dacă aceasta include ori nu produse suplimentare. Procesul de determinare a pieței geografice relevante constă în selectarea și sistematizarea informațiilor care contribuie la identificarea obstacolelor și a barierelor ce izolează întreprinderile situate într-o anumită zonă de presiunea concurențială a întreprinderilor situate în afara acestei zone, astfel încît să se clarifice cu precizie gradul de interpenetrare a piețelor la nivel național. Atunci cînd o determinare precisă a pieței relevante este considerată necesară, vor fi contactați, după caz, pentru prezentarea informației în formă verbală și/sau scrisă: a) clienții principali și întreprinderile principale din sectorul respectiv pentru comunicări asupra limitelor pieței relevante a produsului și ale pieței geografice relevante și pentru a obține elemente de fapt, în scopul de a ajunge la o concluzie privind definirea pieței relevante; b) asociațiile profesionale competente și întreprinderile care activează pe piață în amonte sau în aval pentru a defini, în măsura în care acest lucru este necesar, piețe relevante ale produsului și piețe geografice relevante distincte pentru diferite niveluri de producție sau de distribuție a produselor în cauză; c) întreprinderile în cauză referitor la prezentarea informațiilor suplimentare.

31. Articolul 30 al Legii concurenței stabilește că, pentru evaluarea substituibilității între produse se utilizează, după caz, următoarele categorii de elemente probatorii: a) informații referitoare la utilizarea dată produselor, substituibilitatea funcțională sau caracteristicile similare. Utilizarea dată produselor, substituibilitatea funcțională sau caracteristicile similare pot, într-o primă etapă, să limiteze sfera cercetărilor privind eventualele produse substituibile. În cazul în care probele respective nu sunt suficiente, se vor lua în considerare alte categorii de elemente; b) informații despre prețuri, despre capacitatea de reacție a clienților la creșterea permanentă și semnificativă a prețurilor. Se consideră semnificativă creșterea prețurilor cu 10%; c) rezultate obținute în urma aplicării diferitelor abordări statistice și/sau econometrice; d) elemente privind substituția în trecutul apropiat; e) puncte de vedere argumentate ale principalilor consumatori și concurenții asupra limitelor pieței relevante a produsului; f) preferințe ale consumatorilor finali, opinii exprimate de comercianții cu amănuntul, studii de piață prezentate de părți și de concurenții lor, anchete cu privire la obiceiurile de consum și la comportamentele de cumpărare ale consumatorilor; g) informații referitoare la barierile și la costurile aferente unui transfer al cererii către produsele potențial substituibile; h) informații referitoare la diferite categorii de clienți și la discriminarea prin preț; i) rezultate obținute în urma aplicării diferitelor teste cantitative, sondaje concepute pentru delimitarea piețelor relevante. Pentru determinarea dimensiunii geografice se utilizează, în caz de necesitate, următoarele categorii de elemente probatorii: a) informații referitoare la reorientarea comenziilor în trecut către alte zone; b) natura cererii (preferințele consumatorilor, necesitatea unei prezențe locale) pentru produsul relevant; c) puncte de vedere argumentate ale principalilor consumatori și concurenții asupra limitelor pieței geografice relevante; d) localizare a comportamentului de cumpărare al consumatorilor. Cînd consumatorii se aprovizionează prin licitații ai căror ofertanți sănt întreprinderi situate pe teritoriul Republicii Moldova, se consideră că piața geografică relevantă este teritoriul Republicii Moldova; e) fluxuri comerciale; f) bariere și costuri de transfer aferente reorientării comenziilor către întreprinderi situate în alte zone. Pe baza elementelor de probă încolectate se definește piața geografică relevantă, a cărei sferă ar putea varia de la dimensiuni locale la dimensiuni mondiale. Determinări diferențiale ale pieței relevante ar putea rezulta în cazul în care: a) eventualele conștrîngerile asupra substituției sănt impuse de condițiile de pe piețele conexe; b) compatibilitatea cu produsul primar este importantă; c) este dificil de identificat produsele secundare, precum și existența unor prețuri ridicate și a unui ciclu de viață lung al produselor primare; d) substituția între produsele secundare este semnificativă; e) caracteristicile produselor primare fac posibile reacții rapide și obiective ale consumatorilor la creșterile prețurilor relative ale produselor secundare; f) există lanțuri de substituție corroborate cu elemente legate de interdependență la nivelul prețurilor la limitele lanțurilor de substituție. Nivelurile de preț la limitele lanțurilor trebuie să fie de aceeași dimensiune.

32. La rîndul său art. 31 din Legea nominalizată, indică că, determinarea pieței relevante permite identificarea furnizorilor și a consumatorilor care acționează pe piață respectivă. Mărimea totală a pieței și cotele de piață deținute pot fi cunoscute consultând surse de informație cum ar fi previziunile întreprinderilor sau studiile comandate întreprinderilor de consultanță și/sau asociațiilor profesionale competente, rapoartele financiare și statistice, informațiile de la autoritățile vamale, de la autoritățile de reglementare etc. În absența unor

asupra de surse de informație sau anunț căma previzualizare disponibile nu sunt naște, Consiliul Concurenței solicită, de urmă, necarui furnizor de pe piață relevantă să îi comunice propria cifră de afaceri, astfel încât să poată calcula mărimea totală a pielei și cotele de piață deținute. Vînzările sunt punctul de referință pentru calculul cotelor de piață. În funcție de specificul produselor sau de industria în cauză, există și alte reperere care pot oferi informații utile, cum ar fi, în special, numărul de clienți, volumul de trafic, capacitatea instalată, numărul întreprinderilor în ofertă de pe piață, unitățile de flote în domeniul aerospațial sau rezervele deținute în cazul anumitor sectoare.

33.Astfel, analizând normele legale citate mai sus în raport cu circumstanțele de fapt ale spelei, instanța de contencios administrativ reține că, la emitera deciziei contestate, XXXXXXXXXX a determinat corect piața relevantă, iar argumentele reclamantelor expuse în acțiune au un caracter nefondat. Pe acest aspect se specifică, în sensul investigației inițiate prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.23 din 24 noiembrie 2016, au fost definite drept produse ale pielei relevante obiectele procedurilor de achiziții nr.15/01460 din 19 iunie 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016 organizate și desfășurate de Direcțile Educație Tineret și Sport din sectoarele Botanică și Râșcani a municipiului Chișinău, și anume: lucrări de reparație la grădinița nr. 137 (procedura de achiziții nr. 16/01038 din 24 mai 2016, autoritatea contractantă – Direcția educație, tineret și sport sector Râșcani); și lucrări de reparație al sistemului apeduct și canalizare din cadrul Grădiniței nr. 182 situat în mun. Chișinău str. Cuza - Vodă 39/3 (procedura de achiziții nr. 15/01460 din 19 iunie 2015, autoritatea contractantă – Direcția educație, tineret și sport sector Botanică).

34. Astfel, accentuează că piața relevantă, conform art.4 al Legii concurenței, în sensul prezentei investigații o constituie piața achiziționării lucrărilor de reparație în cadrul procedurilor de achiziții publice nr. 15/01460 din 19 iunie 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016 organizate de Direcțile Educație Tineret și Sport din sectoarele Botanică și Râșcani a municipiului Chișinău. Piața relevantă este considerat locul unde se confruntă cererea și oferta unor produse, lucrări sau servicii. Lucrările de reparație la grădinița nr. 137 din mun. Chișinău sect. Râșcani și lucrările de reparație al sistemului apeduct și canalizare din cadrul grădiniței nr. 182 din mun. Chișinău, sect. Botanică, nu pot fi achiziționate, de căt, prin proceduri concurențiale de achiziții publice (licitații) organizate de autoritatea contractantă. Instanța enunță că, concurența dintre întreprinderile ce prestează lucrări de reparație se realizează la licitații derulate în vederea desemnării întreprinderii câștigătoare. Concurența dintre întreprinderile ce prestează lucrări de reparații la sistemul ce apeduct și canalizare din cadrul grădinițelor, se realizează de asemenea, la licitații derulate în vederea desemnării întreprinderii câștigătoare.

35. Astfel, piața lucrărilor de reparație pentru grădinița nr. 137 din mun. Chișinău (sector Râșcani) și piața lucrărilor de reparație al sistemului de apeduct și canalizare de la grădinița nr. 182 din mun. Chișinău (sector Botanică), sunt piețe de licitație distințe, concurența realizându-se pentru fiecare piață în parte, prin prezentarea și a ofertelor separate pentru fiecare licitație din partea întreprinderilor concurenți. În aceste condiții, instanța de contencios administrativ conchide că, societățile reclamante în mod eronat susțin că piața relevantă o constituie toate procedurile de achiziții în construcții organizate de Direcția generală educație, tineret și sport și Direcțile educație, tineret și sport din sectoarele mun. Chișinău în perioada 2013-2016. Or, piața lucrărilor de reparație pentru grădinița nr. 137 din mun. Chișinău (sector Râșcani) și piața lucrărilor de reparație al sistemului de apeduct și canalizare de la Grădinița nr. 182 din mun. Chișinău (sector Botanică), sunt piețe de licitație distințe.

36. Este neîntemeiat și argumentul reclamantelor care susțin că XXXXXXXXXX a determinat eronat cota cumulată de piață a reclamantelor, or, prevederile pct.12 și pct.15 din Regulamentul privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă, nu sunt aplicabile situației din speță, ci sunt aplicate de Consiliul Concurenței la stabilirea poziției dominante pe piață în aplicarea art. 11 din Legea concurenței, conform pct. 1 și pct.2 al Regulamentului. La caz, s-a constatat că, prin acțiunile reclamantelor concurența a fost limitată, restrânsă și mimată de către societățile reclamante prin participarea cu oferte trucate la licitațiile nr. 15/01460 din 19 iunie 2015 și nr. 16/01038 din 24 mai 2016, încălcare prevăzută de art.5 al Legii concurenței, situație ce denotă că, este irelevantă calcularea cotelor de piață, poziția și funcția lor în economie. Sunt irelevante și invocările reclamantelor cu referire la aceea că, Consiliul Concurenței a determinat eronat tipul acordului anticoncurențial și cantumul de bază al amenzii, din considerentul că în rezultatul controlului efectuat la societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” și societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” s-a constatat cu certitudine realizarea unui schimb de informații strategice între întreprinderile reclamante referitoare la preturile oferite și la participarea nemijlocită a acestora în cadrul procedurilor de achiziții.

37.Totodată, în rezultatul investigațiilor s-a constatat, că în cadrul procedurii nr. 15/01460 din 19 iunie 2015, ofertă cu cel mai mic preț a fost a societății cu răspundere limitată „Vanro-Com” SRL, iar în cadrul 16/01038 din 24 mai 2016 a societății cu răspundere limitată „Sardis Exim”, constatăriile în cauză constituind semne privind divizarea procedurilor la care ofertele fiecărei dintre acestea urmău să fie desemnate câștigătoare. Mai mult, instanța reține că, în cadrul investigației derulate asupra cazului de încălcare a Legii concurenței, societățile reclamante au recunoscut total și în mod expres săvârșirea faptei anticoncurențiale incriminate prin observațiile prezentate pe marginea raportului de investigație, care au fost prezentate Consiliului Concurenței la 01 februarie 2018.Aceste circumstanțe denotă în mod cert că, faptele pentru care societățile reclamante au fost sancționate, au avut loc și au fost încadrate corect de XXXXXXXXX, situație ce atestă că acțiunea depusă este intemeiată.

38. Referitor la argumentele societăților reclamante cu privire la ilegalitatea deciziei contestate în partea stabilirii cantumului amenzii, instanța de contencios administrativ menționează că, potrivit art. 72 alin. (1) al Legii concurenței, nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale se determină în funcție de gravitatea și durata faptei. Nivelul de bază se obține prin înmulțirea procentului determinat în funcție de gradul de gravitate cu factorul aferent duratei încălcării. În situația din speță, s-a stabilit că, XXXXXXXXXX a încadrat faptele societăților reclamante la încălcările de gravitate mare, pentru care nivelul de bază al amenzii se stabilește în quantum de la 2 % până la 4 % din cifra totală de afaceri, din anul anterior sancționării. S-a stabilit că, la aplicarea amenzilor societăților reclamante, XXXXXXXXXX a luat în considerație toate circumstanțele obiective ale cauzei, inclusiv și faptul că societățile reclamante au recunoscut în totalitate faptele constate, fiind stabilit societăților reclamante nivelul minim de 2 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017. Potrivit constatărilor Consiliului Concurenței, acordul anticoncurențial dintre societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim”, constituie o faptă de scurtă durată, mai puțin de un an, iar nivelul de bază al amenzii, în conformitate cu art. 69 alin. (1) al Legii concurenței, s-a stabilit din cifra totală de afaceri înregistrată în anul 2017 de către societățile reclamante, în funcție de gravitate înmulțit cu 1, factorul aferent încălcării de scurtă durată.

39. Astfel, ținând cont de prevederile art. 73 alin. (6) din Legea concurenței, dar și de circumstanțele atenuante ale cauzei, și anume că societățile reclamante au recunoscut total și în mod expres săvârșirea faptei anticoncurențiale incriminate precum și că au asumat

faptele comise, fiind dispuse să execute sanctiunea care va fi stabilită în conformitate cu prevederile legale, XXXXXXXXX în mod just și întemeiat a redus quantumul amenzilor aplicate societăților reclamante cu 25 % din nivelul de bază determinant. Se reține că, prin acțiunea depusă, societățile reclamante au invocat precum că în sprijin, suntem în prezență unui acord anticoncurențial de importanță minoră interzis, însă, această mențiune a reclamantelor este neîntemeiată, or, participarea cu oferte trucate reprezintă o restricționare gravă a concurenței prin obiect și cade sub incidența prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței.

40. Ca urmare se conchide că, argumentele expuse de către societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” în cererea de chemare în judecată, au un caracter declarativ, fiind lipsite de suport juridic, impunându-se soluția de respingere a acțiunii, aşa cum, în cursul judecării cauzei s-a stabilit că decizia contestată a fost emisă cu respectarea procedurii, respectarea competenței și respectarea cadrului legislativ pertinent. Finalmente sintetizând cele expuse mai sus și examinând probatoriu administrativ la dosar prin raportarea acestuia la prevederile art. 118, 121-122 CPC instanța reiterează că acțiunea reclamantelor societatea cu răspundere limitată „Vanro-Com” și societatea cu răspundere limitată „Sardis Exim” este neîntemeiată și urmează a fi respinsă.

În concluzia celor reflectate și potrivit prevederilor art.art.3,17,25-27 din

Legea contenciosului administrativ; art.art.118,130,236,238-241,362

Cod de Procedură Civilă RM,

judecata hotărăște :

1.A respinge ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de avocatul Ciuperca Vasiliu în interesele SC "Vanro-Com" SRL și SC "Sardis Exim" SRL în contradictoriu cu Consiliului Concurenței ce vizează anularea ca fiind ilegală a deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-23/16-13 din XXXXXXXXX emisă în privința SC "Vanro-Com" SRL și SC "Sardis Exim" SRL.

2.Asupra hotărârii poate fi promovat apel la Curtea de Apel Chișinău în termen de 30 zile de la data pronunțării dispozitivului prin intermediul Judecătoriei Chișinău (sed. Centru)

Președinte de ședință,

judecătorul

Zinaida Talpalaru