

Dosarul nr. 3-932/2019, 12-3-54793-10082018

HOTĂRÂRE  
în numele legii

03 iunie 2020

municipiul Chișinău

Judecătoria Chișinău (sediul Râșcani)

în componență:

președintele ședinței, judecătorul Viorica Dodon

grefierii Iana Munteanu și Sandra Tocilă

cu participarea:

reprezentanților reclamantelor, avocaților Ion Cobășenco și Marcel Fală

reprezentantului pârâtului, Cristina Melin

examinând în ședință de judecată publică pricina civilă în procedura contenciosului administrativ la cererile de chemare în judecată depuse de S.C. „Barzine Cons” S.R.L. și S.C. „Regal Rent” S.R.L. împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actului administrativ,

c o n s t a t ă

La data de 07 august 2018 S.C. „Barzine Cons” S.R.L. a depus la Judecătoria Chișinău (sediul central) acțiunea în contencios administrativ împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actului administrativ.

Prin încheierea președintelui Judecătoriei Chișinău, Radu Țurcanu din 13 martie 2019 s-a dispus redistribuirea cauzei și prin intermediul PIGD cauza a fost redistribuită judecătorului specializat în materie de contencios administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanta S.C. „Barzine Cons” S.R.L. indică că pe data 25 ianuarie 2018 Plenul Consiliului Concurenței a emis dispoziția de inițiere \*\*\*\*\*cu privire la semnele încălcării prevederilor art. 5 Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 conform căreia s-a examinat participarea sa în cadrul

procedurilor de achiziții publice și anume nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a sistemelor de canalizare și a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*și nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*.

Concomitent, a fost emis raportul de investigație aferent cazului inițiat prin dispoziția de inițiere \*\*\*\*\*din 25 ianuarie 2018 prin care se presupune că reclamanta a încălcat prevederile art. 5 Legii concurenței, fără a fi probat acest fapt prin probe pertinente și concludente.

Făcând cunoștință cu raportul de investigație a depus obiecțiile pe marginea raportului, comunicând că reprezintă o societate cu o experiență bogată care pe parcursul anilor a desfășurat activitatea sa în conformitate cu prevederile Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, Legii cu privire la concurență etc. și avut ca scop principal de a soluționa probleme sociale în interesul comunității. În procesul de executare a activităților sale a respectat regulile de comportament pe piață în condițiile concurenței libere, drepturile și interesele legitime ale consumatorilor, a asigurat calitatea cuvenită și a efectuat toate lucrările calitativ și cantitativ, consumatorul sau beneficiarul fiind tot timpul mulțumit de lucrările executate.

A participat la un șir de licitații respectând cu strictețe prevederile Legii nr. 183 din 11 iulie 2012, nu a avut înțelegeri sub nici o formă cu alte entități economice înainte de a înainta oferte spre a participa în cadrul procedurilor de achiziții publice.

Prin raportul de investigație este învinovățită de faptul că a participat la licitații truate, însă, în sine licitațiile truate presupune existența unei înțelegeri între întreprinderile care pot participa în calitate de ofertanți cu scopul de a reduce concurența și de a influența rezultatul licitației, dar în realitate compania nu a limitat nici într-un fel rezultatele licitației, nu a fost restricționat accesul altor întreprinderi sau agenți economici și nu a denaturat concurența, astfel, alte companii având posibilitatea de a participa liber cu inițierea procedurii de licitație deschisă și nici de cum închisă.

Indică că aceste învinuiri precum că a participat la licitații truate nu sunt corecte și fondate, sunt doar niște presupuneri, faptul că a fost propuse aceleași sume ca și a altor agenți economici.

Menționează că prețurile la efectuarea anumitor lucrări nu pot varia foarte mult de la o entitate economică la alta din motiv că materia primă care este folosită la executarea lucrărilor este importată, deoarece în Republică Moldova nu se produce materia primă necesară. Deci, prețurile se stabilesc în dependență de materia prima importată și toate întreprinderile sunt importatoare de materie prima, aceasta fiind o realitate.

Atrage atenția asupra faptului că conform prevederilor art. 3 alin. (7) Legea nr. 131 din 03 iulie 2015, în cazul în care autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse similare, dar defalcate pe loturi a căror cumpărare se realizează prin atribuirea mai multor contracte distincte, valoarea estimată se consideră a fi valoarea cumulată a tuturor loturilor.

Menționează că la procedurile de achiziție publică nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 la care au participat „Barzine-Cons” S.R.L., „Valenscor-Design” S.R.L. și „Santeh-Trans” S.R.L. și la procedura de achiziție publică nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 la care au participat „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L. și „Universal-instal” S.R.L. nu a fost limitată în nici un fel concurența, din motiv ca la procedura de achiziție publică au participat alți concurenți (entități economice), deci, nu poate fi vorba despre împărțirea pieței, participare cu licitații truate sau despre stabilirea prețurilor, aceasta fiind o constatare nefondată. Precizează că nu a fost înregistrată vreo contestare din partea concurenților.

Indică reclamanta S.C. „Barzine Cons” S.R.L. că este o întreprinde cu o reputație remarcabilă pentru că pe parcursul efectuării lucrărilor la procedurile la care a fost desemnată câștigător, a efectuat lucrările corespunzător caietului de sarcini, după care autoritatea care a contractat prestarea serviciilor nu a avut obiecții sau careva nemulțumiri, ulterior fiind un exemplu de recomandare.

Cu privire la faptul că de rând cu „Valenscor-Design” S.R.L. și „Santeh-Trans” S.R.L. a utilizat cuvântul „Incluziv”, acest fapt nu demonstrează și nici nu denotă o înțelegere între întreprinderi, nu este indicat în nici un act normativ faptul că folosirea unei sintagme ar reprezenta o înțelegere.

Menționează faptul că fiind participant în cadrul procedurii de achiziții publice și fiind desemnat câștigător, se încadrează în prevederile art. 6 alin. (1) Legea nr. 183 din 11 iulie 2012.

Cere reclamanta S.C. „Barzine Cons” S.R.L. să fie anulată decizia nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2018.

Ulterior, reclamanta S.C. „Barzine Cons” S.R.L. a depus cerere cu privire la concretizarea pretențiilor și cere să fie anulate pct. pct. 1, 2 și 4 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2018.

S.C. „Regal Rent” S.R.L. la data de 07 august 2018 a depus la Judecătoria Chișinău (sediul central) acțiunea în contencios administrativ împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actului administrativ.

Prin încheierea președintelui Judecătoriei Chișinău, Radu Țurcanu din 13 martie 2019 s-a dispus redistribuirea cauzei și prin intermediul PIGD cauza a fost redistribuită judecătorului specializat în materie de contencios administrativ.

În motivarea acțiunii indică că în baza dispoziției de inițiere \*\*\*\*\*din 25 ianuarie 2018 a Consiliului Concurenței a fost emis raportul de investigare asupra procedurii de achiziții nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea

lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\* cu privire la încălcarea prevederilor art. 5 Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Pe data de 06 aprilie 2018 a primit raportul de investigație în care se presupune că au oferit poziții în cadrul ofertelor de participare prețuri identice cu alți participanți, nefiind de acord cu cele menționate, a formulat obiecții asupra raportului. A indicat în obiecții că Legea privind achizițiile publice prevede că prețurile ofertei depind de lucrările pe care le constantă beneficiarul în caietul de sarcinii, de manopera, lucrările care urmează a fi efectuate și forța de muncă, după care sunt introduse în programa „Winsmeta”.

Conform pct. 4.2 al codului practic CP L. \*\*\*\*\* „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.

În cadrul procedurii de licitație, de beneficiar nu au fost depistate careve neregurili la formarea prețurilor.

Este o companie care pe parcursul anilor participă la un șir de proceduri de licitații publice și execută un număr considerabil de lucrări în cadrul cărora beneficiarii nu au avut careva plângeri sau nemulțumiri.

Toate lucrările executate au fost efectuate în conformitate cu cerințele beneficiarului și în același timp a contribuit la îmbunătățirea producerii sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic, a asigurat consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut și nu a impus întreprinderilor restricții care nu sânt indispensabile pentru atingerea obiectivelor.

În pofida obiecțiilor prezentate Consiliul Concurenței a emis decizia nr. \*\*\*\*\* din 28 iunie 2018, prin care a fost aplicată sancțiunea sub formă de amendă în mărime de 148338,48 lei.

Indică că a respectat Legea concurenței contribuind la îmbunătățirea producerii, distribuția produselor și promovarea progresului tehnic și economic, iar în procedura de achiziție nr. \*\*\*\*\* din 09 decembrie 2016 a participat ca un ofertant de bună credință.

Decizia nr. \*\*\*\*\* din 28 iunie 2018 conține doar presupuneri, ceea ce nu pot fi considerate probe, nu conține concluzii ale experților, depozițiile martorilor nu sunt probate, nu sunt înregistrări audio-video, probe materiale, deci, cum poate fi constată încălcarea art. 5 din Legea concurenței.

Consideră că aplicarea sancțiunii sub formă de amendă în sumă de 143338,48 nu este proporțională, din motiv că în cadrul procedurii de achiziție publică nu a

urmărit scopul de a limita concurența, cu atât mai mult că nu a câștigat procedura, fiind doar participat în cadrul procedurii nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016.

Amenda aplicată poate influența activitatea entității economice în mod grav și amenda aplicată este mult prea exagerată, sancțiunea aplicată fiind vădit disproporționată în raport cu scopul urmărit.

Legea concurenței nu prevede ce anume acțiuni ar putea fi calificate ca semne anticoncurențiale, în decizie nu este menționat concret faptul în care act legislativ se preved astfel de încălcări, constatările fiind doar declarative fără suport juridic. Or, Consiliul Concurenței nu demonstrează faptul că beneficiarul final a avut de suferit, or, a limita concurența, nu a împiedicat, nu a denaturat concurența, participând la procedura de achiziție nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016. În cazul în care se considera că a produs aceasta urma să fie demonstrat de către autoritatea de concurență că s-a împiedicat, restrâns sau denaturat concurenței în cadrul procedurilor de achiziție publică menționate.

Cere reclamanta S.C. „Regal Rent” S.R.L. să fie anulată decizia nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2018.

Ulterior, reclamanta S.C. „Regal Rent” S.R.L. a depus cerere cu privire la concretizarea pretențiilor și cere să fie anulate pct. 2 și pct. 3 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2018.

Prin încheierea din 25 noiembrie 2019 a fost acceptată conexarea cauzelor pentru examinarea într-o procedură.

La data de 29 ianuarie 2020 pârâțul Consiliul Concurenței a depus referință la acțiunile conexe în care indică că prin Dispoziția nr. 02 din 25 ianuarie 2018 Plenul Consiliului Concurenței a dispus inițierea investigației cu privire la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către întreprinderile participante în cadrul următoarelor proceduri de achiziții: licitația publică nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a sistemului de canalizare și a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul Criuleni; licitația publică nr.\*\*\*\*\*din 09 noiembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*; licitația publică nr. \*\*\*\*\* din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*i, raionul \*\*\*\*\*.

Întreprinderea „Barzine-Cons” S.R.L. a participat și a câștigat două dintre procedurile de achiziții publice investigate, și anume, licitația publică nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 și licitația publică nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016. Întreprinderea „Regal Rent” S.R.L. a participat doar la licitația publică nr.\*\*\*\*\*din 09 noiembrie 2016.

În scopul desfășurării investigației inițiate, prin ordinele nr. 06 și 07 din 25 ianuarie 2018 s-a dispus efectuarea inspecției la sediul S.C. „Barzine-Cons” S.R.L. și sediul S.C. „Levprocons” S.R.L. (întreprinderi câștigătoare a procedurilor de

achiziții publice investigate), precum și în orice alte încăperi, terenuri și/sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acestuia. În baza Delegațiilor de inspecție nr. 06 și 07 din 25 ianuarie 2018 angajații Consiliului Concurenței împuterniciți și delegați s-au deplasat la strada Meșterul Manole, numărul 1, municipiul Chișinău, pentru efectuarea inspecției. Rezultatele inspecțiilor efectuate au fost consemnate în procesele-verbale privind efectuarea inspecției din 25 ianuarie 2018.

La data de 06, 27 și 28 februarie 2018 Consiliul Concurenței a desfășurat ședințele de interviu la care au participat inclusiv reprezentanții întreprinderilor „Barzine-Cons” S.R.L., „Santeh-Trans” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L., „Universal-Instal” S.R.L. și „Valenscor-Design” S.R.L.

Urmare a investigației efectuate și a probelor acumulate, a fost întocmit Raportul de investigație pe marginea cazului inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței \*\*\*\*\*din 25 ianuarie 2018 care a fost remis părților pentru informare și formulare a observațiilor pe marginea acestuia.

La data de 04 și 08 mai 2018 întreprinderile „Regal Rent” S.R.L. și „Barzine-Cons” S.R.L. au remis în adresa Consiliului Concurenței observații asupra Raportului de investigație.

În final, prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2018 s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței de către întreprinderile participante la procedurile de achiziții publice investigate prin participarea cu oferte trucate. Totodată, întreprinderile au fost sancționate cu câte 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017.

Cu referire la argumentele invocate de reprezentantul întreprinderii S.C. „Barzine-Cons” S.R.L. în cererea de chemare în judecată indică că în cererea de chemare în judecată reclamanta susține că constatarea încălcării art. 5 alin. (3) lit. d) Legea concurenței nu este corectă și fondată, și are la bază doar niște presupuneri.

Cu referire la acest fapt. menționează că încălcarea constatată de către Consiliul Concurenței prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2016 în privința acțiunilor reclamantei S.C. „Barzine-Cons” SRL se bazează pe probele acumulate în rezultatul inspecției și în rezultatul solicitărilor de informații de la autoritatea contractantă obținute în rezultatul investigației desfășurate asupra acestui caz, nu pe presupuneri după cum se invocă neîntemeiat.

Astfel, Plenul Consiliului Concurenței și-a bazat decizia de constatare a încălcării Legii concurenței de către întreprinderea „Barzine-Cons” S.R.L. în baza următoarelor înscrisuri și fapte.

În căsuța poștală a întreprinderii „Barzine-Cons” S.R.L. (\*\*\*\*\* a fost identificată scrisoarea „Antet Levprocons” din 09 decembrie 2016 către „\*\*\*\*\*”. Scrisoarea în cauză include antetul întreprinderii „Levprocons” S.R.L. Scrisoarea

„(fără subiect)” din 17 noiembrie 2017 de la \*\*\*\*\*redirecționată la aceeași adresă, care conține atașat documentul „\*\*\*\*\*”. Actul respectiv include 54 obiecte la care au fost desemnate câștigătoare ofertele întreprinderilor „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L., „Levprocons” S.R.L. și „Valenscor-Design” S.R.L. în perioada anilor 2014-2017. Actul respectiv include rubricile „beneficiar”, „antreprenor”, „obiect”, „nr., data contractului”, „suma”, „Recepții”, „Note”. Menționează că același document în format tabelar a fost depistat și ridicat de pe masa de lucru a întreprinderii „Levprocons” SRL în rezultatul inspecției desfășurate la sediul acesteia.

La sediul S.C. „Barzine-Cons” S.R.L. s-a depistat un înscris „Registrul de Stat al controalelor (planul controalelor pentru anul 2017)” în care sunt indicate adresele electronice ale întreprinderilor „Barzine-Cons” S.R.L. \*\*\*\*\*, „Regal-Rent” S.R.L. \*\*\*\*\*, „Levprocons” S.R.L. \*\*\*\*\*, „Valenscor-Design” S.R.L. \*\*\*\*\* și parolele de acces la acestea. Aceleași informații referitor la adresele electronice și parolele de acces au fost identificate și la sediul „Levprocons” S.R.L. în cadrul agendei de pe masa de lucru a administratorului Aramă Sergiu.

În cadrul inspecției s-a constatat că întreprinderile „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L., „Levprocons” S.R.L. și „Valenscor-Design” S.R.L. își desfășoară activitatea în același spațiu de tip open space, fapt confirmat și prin contractele de comodat nr. 03 din 01 noiembrie 2017 și, respectiv, nr. 02 din 01 noiembrie 2017 încheiate între „Barzine-Cons” S.R.L., comodant, și „Valenscor-Design” S.R.L. și „Regal Rent” S.R.L., comodatari.

În cutia poștală a întreprinderii „Barzine-Cons” S.R.L. a fost depistată și scrisoarea „(fără subiect)” de la \*\*\*\*\*cătore universal-instal din 02 septembrie 2016 cu următorul conținut „Bună ziua, anexați vă rog la documente si împuternicirea aceasta”.

Tot în cutia poștală a S.C. „Barzine-Cons” S.R.L. s-a găsit scrisoarea „Bună ziua avem nevoie de garanție pentru participare la licitație” de la \*\*\*\*\*cătore Osipov din 02 septembrie 2016 cu textul „Pentru SRL „UNIVERSAL INSTAL” suma ofertei\*\*\*\*\*. Garanția pentru oferta în valoare de 1% din suma ofertei = 68 503.00”.

O altă probă directă admisă de Consiliul Concurenței pentru constatarea încălcării legii a servit declarațiile depuse în cadrul interviului organizat de Consiliul Concurenței la 27 februarie 2018 de către administratorul „Universal Instal” S.R.L., Casco Evgheni, care a declarat că a început să conlucreze cu „Barzine-Cons” S.R.L. și „Levprocons” S.R.L. din anul 2011. În acest sens, Casco Evgheni a declarat că „Universal Instal” S.R.L., întreprindere participantă la licitația publică nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 și neparticipantă la licitația publică nr. \*\*\*\*\* din 09 decembrie 2016 a fost subcontractată de „Barzine-Cons” S.R.L. și „Levprocons” S.R.L. în acest sens, Casco Evgheni a declarat că a fost

încheiat un contract de subantrepriză dintre „Universal Instal” SRL și „Barzine-Cons” SRL, iar cu „Levprocons” SRL au fost încheiate 4 contracte de subantrepriză. „Universal Instal” S.R.L. a avut calitatea de subantreprenor și la lucrările realizate de „Levprocons” S.R.L. în satul \*\*\*\*\*i. Fapte constatate și consemnate la fila \*\*\*\*\*și nr. 3 al procesului-verbal cu privire la interviu din 27 februarie 2018. Aceste circumstanțe dovedesc colaborarea părților prin subcontractare de către întreprinderea câștigătoare a licitațiilor publice cu ofertanții necâștigători în scopul împărțirii pieței.

Indică că la caz sunt relevante și explicațiile contabilului-șef al S.C. „Santeh-Trans” S.R.L., Nepotu Ilie acordate în cadrul interviului din 28 februarie 2018. Potrivit acestuia fiind întreprindere importatoare de materiale de construcție, a întocmit oferte de preț de mai multe ori pentru „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L. și „Levprocons” S.R.L. cu materiale comercializate de „Santeh-Trans” S.R.L. și de asemenea a prestat servicii pentru acestea fapt probat prin procesul-verbal de interviu din 28 februarie 2018.

În cadrul inspecției din data de 25 ianuarie 2018 desfășurate la sediul întreprinderii „Barzine-Cons” S.R.L. a fost ridicată și copia contractului de subantrepriză nr. 1/02.06.16 din 02 martie 2016, prin care întreprinderea „Barzine-Cons” S.R.L., numită subantreprenor, iar întreprinderea „Santeh-Trans” S.R.L., în calitate de antreprenor, au convenit asupra executării lucrărilor de construcție a sistemului de alimentare cu apă din satul Hârbovăt, iar în cadrul interviului din 28 februarie 2018 Nepotu Ilie, contabil șef în cadrul „Santeh-Trans” S.R.L. a declarat că „Santeh-Trans” S.R.L., fiind întreprindere importatoare de materiale de construcție a întocmit oferte de preț de mai multe ori pentru „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L. și „Levprocons” S.R.L. cu materiale comercializate de „Santeh-Trans” S.R.L. și, de asemenea, a prestat servicii pentru acestea, fapt probat prin procesul-verbal de interviu din 28 februarie 2018.

În urma examinării ofertelor depuse de către participanți la procedurile de achiziții nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 și nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 s-a constatat că întreprinderile participante la procedura de achiziții nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016, conform devizelor locale de cheltuieli nr. 2-1, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\* și nr. \*\*\*\*\* au oferit 646 poziții identice din totalul de 697 poziții, ceea ce constituie 93% din totalul pozițiilor propuse.

Participanții la procedura de achiziții nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 au oferit poziții în cadrul ofertelor de participare care includeau prețuri identice pentru rubricile manoperă, materiale și utilaje la devizele locale de cheltuieli nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*, nr. \*\*\*\*\*. Astfel, întreprinderile „Barzine-Cons” S.R.L., „Valenscor-Design” S.R.L. și „Universal Instal” S.R.L. au oferit prețuri



identice pentru 495 poziții din 501 poziții în total, ceea ce constituie 98,80% din totalul pozițiilor incluse conform caietului de sarcini.

Pe o piață concurențială normală, coincidențe de preț până la sutimi de bănuți nu sunt posibile, întrucât fiecare întreprindere are puterea sa economică specifică, dispune de dotare tehnică diferită, capacități financiare diferite, costuri salariale diferite și nu în ultimul rând, de disponibilitatea mijloacelor financiare. Toate aceste elemente conduc la cheltuieli și venituri diferite care în mod normal trebuie să se diferențieze prin ofertele propuse.

Consideră că atestarea circumstanțelor de fapt enumerate permite susținerea cu un grad înalt de certitudine că între întreprinderile participante la procedurile de achiziții publice s-a realizat un schimb de informații strategice în privința licitațiilor publice și participarea nemijlocită a acestor întreprinderi în cadrul respectivelor proceduri, astfel, demonstrându-se că documentele de participare la licitațiile publice nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 și nr. \*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 au fost întocmite de către una și aceeași persoană sau de același grup de persoane, scopul participării fiind stabilirea prețului și asigurarea atribuirii ilegale a contractului întreprinderii care prin coordonare a oferat cel mai mic preț.

Aceste fapte constatate și probate prin înscrisurile menționate, nu pot fi calificate ca simple coincidențe. Cu luarea în considerare a probelor acumulate Plenul Consiliului Concurenței a concluzionat că sunt întrunite elementele probatorii care au demonstrat participări cu oferte trucate de către întreprinderile „Barzine-Cons” S.R.L., „Valenscor-Design” S.R.L., „Santeh-Trans” S.R.L. în cadrul licitației publice nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 și „Barzine-cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L., „Universal Instal” S.R.L. în cadrul licitației publice nr. \*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016.

În privința argumentelor reclamantei „Barzine-Cons” S.R.L. precum că acțiunile sale se încadrează în prevederile art. 6 Legea concurenței indică că acestea sunt neîntemeiate, deoarece acordurile anticoncurențiale pot fi exceptate doar în cazul îndeplinirii în cumul a condițiilor prevăzute expres de art. 6 Legea concurenței și sarcina de a dovedi că acordurile anticoncurențiale beneficiază de exceptare individuală este pusă pe seama întreprinderilor.

Menționează că S.C. „Barzine Cons” S.R.L. nu a dovedit îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 6 alin. (1) Legea concurenței și anume că acordul anticoncurențial contribuie la îmbunătățirea producerii sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic; asigură consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut; nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sânt indispensabile pentru atingerea obiectivelor menționate la lit. a) și b); nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză.

Acțiunile Reclamantei manifestate prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziții publice nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 și nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 au fost calificate legal și întemeiat de Plenul Consiliului Concurenței în baza probelor acumulate la dosar, ca încălcare a art. 5 Legea concurenței, realizat sub forma unui cartel dur interzis de lege, ce nu poate beneficia de exceptare. Deoarece, prin aceste acțiuni ilegale și interzise de Legea concurenței, reclamantul, împreună cu celelalte întreprinderi participante și-au garantat și și-au creat pentru profitul lor propriu un avantaj nejustificat pe socoteala/contul consumatorului sau a beneficiarului.

Cu referire la argumentele invocate de S.C. „Regal Rent” S.R.L. în cererea de chemare în judecată indică că în cererea de chemare în judecată reclamanta susține că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\* din 28 iunie 2018 conține doar presupuneri care nu pot fi considerate probe. Încălcarea constatată de către Consiliul Concurenței prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2018 în privința acțiunilor reclamantei „Regal Rent” SRL se bazează pe următoarele probe.

Scrisoarea „(fără subiect)” din 17 noiembrie 2017 de la \*\*\*\*\*redirecționată la aceeași adresă care conține atașat documentul „\*\*\*\*\*”. Actul respectiv include 54 obiecte la care au fost desemnate câștigătoare ofertele întreprinderilor „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L., „Levprocons” S.R.L. și „Valenscor-Design” S.R.L. în perioada anilor 2014-2017. Actul respectiv include rubricile „beneficiar”, „antreprenor”, „obiect”, „nr., data contractului”, „suma”, „Recepții”, „Note”.

Menționează că același document în format tabelar a fost depistat și ridicat de pe masa de lucru a întreprinderii „Levprocons” S.R.L. în rezultatul inspecției desfășurate la sediul acestuia.

La sediul S.C. „Barzine-Cons” S.R.L. s-a depistat un înscris „Registrul de Stat de controalele (planul controalele pentru anul 2017)” în care sunt indicate adresele electronice ale întreprinderilor „Barzine-Cons” S.R.L. \*\*\*\*\*, „Regal-Rent” S.R.L. \*\*\*\*\*, „Levprocons” S.R.L. \*\*\*\*\*, „Valenscor-Design” S.R.L. \*\*\*\*\* și parolele de acces la acestea. Aceleași informații referitoare la adresele electronice și parolele de acces au fost identificate și la sediul „Levprocons” S.R.L. în cadrul agendei de pe masa de lucru a administratorului Aramă Sergiu.

În cadrul inspecției s-a constatat că întreprinderile „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L., „Levprocons” S.R.L. și „Valenscor-Design” S.R.L. își desfășoară activitatea în același spațiu de tip open space, fapt confirmat și prin contractele de comodat nr. 03 din 01 noiembrie 2017 și respectiv nr. 02 din 01 noiembrie 2017 încheiate între „Barzine-Cons” S.R.L., comodat, și „Valenscor-Design” S.R.L. și „Regal Rent” S.R.L., comodatari,

În urma inspecției efectuate la 25 ianuarie 2018 la sediul întreprinderii „Levprocons” S.R.L. în calculatorul întreprinderii a fost identificată scrisoarea

„Licitație \*\*\*\*” de la \*\*\*\* către „osipov” din 07 decembrie 2016 cu mesajul textual „SRL Regal-Rent garanție în valoare de 110 000.00, SRL Universal Instal garanție în valoare de 115 100, 10”.

O altă probă directă admisă de Consiliul Concurenței pentru constatarea încălcării legii a servit declarațiile depuse în cadrul interviului organizat de Consiliul Concurenței la 27 februarie 2018 de către administratorul „Universal Instal” S.R.L., Casco Evgheni care a declarat că a început să conlucreze cu „Barzine-Cons” S.R.L. și „Levprocons” S.R.L. din anul 2011. În acest sens, Casco Evgheni a declarat că „Universal Instal” S.R.L., întreprindere participantă la licitația publică nr.\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 și neparticipantă la licitația publică nr. \*\*\*\* din 09 decembrie 2016 a fost subcontractată de „Barzine-Cons” S.R.L. și „Levprocons” S.R.L. În acest sens, Casco Evgheni a declarat că a fost încheiat un contract de subantrepriză dintre „Universal Instal” S.R.L. și „Barzine-Cons” S.R.L., iar cu „Levprocons” S.R.L. au fost încheiate 4 contracte de subantrepriză. „Universal Instal” S.R.L. a avut calitatea de subantreprenor și la lucrările realizate de „Levprocons” S.R.L. în satul \*\*\*\*i. Fapte constatate și consemnate la fila \*\*\*\*și nr. 3 al procesului-verbal cu privire la interviu din 27 februarie 2018.

Aceste circumstanțe dovedesc colaborarea părților prin subcontractare de către întreprinderea câștigătoare a licitațiilor publice cu ofertanții necâștigători în scopul împărțirii pieței.

La caz sunt relevante și explicațiile contabilului-șef al S.C. „Santeh-Trans” S.R.L., Nepotu Ilie acordate în cadrul interviului din 28 februarie 2018 „Santeh-Trans” S.R.L., fiind întreprindere importatoare de materiale de construcție, a întocmit oferte de preț de mai multe ori pentru „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L. și „Levprocons” S.R.L. cu materiale comercializate de „Santeh-Trans” S.R.L. și, de asemenea, a prestat servicii pentru acestea, fapt probat prin procesul-verbal de interviu din 28 februarie 2018.

Mai mult, în urma examinării ofertelor depuse de către participanți la procedura de achiziții nr.\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 s-a constatat că întreprinderile participante la procedura de achiziții nr.\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 au oferit poziții în cadrul ofertelor de participare care includeau prețuri identice pentru rubricile manoperă, materiale și utilaje la devizele locale de cheltuieli nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*, nr. \*\*\*\*.

Astfel, întreprinderile „Barzine-Cons” S.R.L., „Rega-Rent” S.R.L. și „Universal Instal” S.R.L. au oferit prețuri identice pentru 495 poziții din 501 poziții în total, ceea ce constituie 98,80% din totalul pozițiilor incluse conform caietului de sarcini.

Și pretențiile întreprinderii „Regal-Rent” SRL referitoare la probele pe care se bazează Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\* din \*\*\*\*\* le consideră neîntemeiate din aceleași considerentele expuse.

Afirmația reclamantei „Regal Rent” S.R.L. precum că nu au fost depistate careva nereguli la formarea prețurilor de beneficiarul procedurii de licitație, o consideră nefondată și irelevantă cauzei din considerentul că din prevederile art. 39 lit. e) și f) Legea concurenței rezultă că Consiliul Concurenței are atribuții de investigarea a practicilor anticoncurențiale precum și de constatare a încălcărilor legislației din domeniul concurenței, impune măsuri corective și aplică sancțiuni pentru comiterea încălcărilor, în limitele competenței sale. Respectiv, beneficiarul procedurii de licitații nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016, Primăria satului \*\*\*\*\* nu deține competența de a investiga și constata practicile anticoncurențiale ale întreprinderilor participante la procedurile de licitații pe care le organizează.

Referitor la obiectiile reclamantei cu privire la neproporționalitatea amenzii aplicate prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\* din 28 iunie 2018 precizează că în conformitate cu art. 71 lit. a) Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență, aceste întreprinderi încalcă prevederile art. 5 și 11.

Conform prevederilor art. 72 alin. (1) Legea concurenței, nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale se determină în funcție de gravitatea și durata faptei. Iar potrivit art. 67 alin. (3) Legea concurenței, pentru determinarea nivelului de bază al amenzii, ca bază de calcul se ia cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul anterior sancționării.

Ținând cont de faptul că acordul anticoncurențial este unul orizontal de tip cartel dur, având ca obiect trucarea ofertelor, acesta se încadrează în categoria faptelor de gravitate mare, pentru care nivelul de bază al amenzii se stabilește conform art. 72 alin. (3) lit. c) din Legea concurenței, în quantum de la 2% până la 4%.

Menționează că individualizarea sancțiunii s-a făcut pentru fiecare întreprindere în parte. în dependență de capacitatea financiară și natura faptei săvârșite. Scopul sancțiunii aplicate pentru încălcarea Legii concurenței are caracter disuasiv, adică este de a descuraja comiterea pe viitor a încălcărilor legii, atât pentru întreprinderile implicate în săvârșirea faptelor anticoncurențiale, cât și pentru celelalte întreprinderi.

Menționează că Consiliul Concurenței a sancționat acțiunea de participare cu oferte truate la licitații, și nu acțiunea de câștigarea licitației. Astfel, și aceste argumente ale reclamantei le consideră necesar a fi respinse ca nefondate.

Mai indică că în cererea sa reclamanta obiectează faptul ca Consiliul Concurenței nu a demonstrat efectul produs în urma acordului încheiat asupra concurenței și răsfrângerea acestora asupra beneficiarului.

Menționează că pentru a constata încălcarea art. 5 alin. (3) lit. d) Legea concurenței nu trebuie demonstrate efectele anticoncurențiale ale unui cartel dur, deoarece el este calificat prin obiect ca acord anticoncurențial.

Cere pârâtul Consiliul Concurenței respingerea integrală a cererilor de chemare în judecată a S.C. „Barzine-Cons” S.R.L. și a S.C. „Regal Rent” S.R.L. ca fiind neîntemeiate.

În ședința de judecată reprezentantul reclamantei S.C. „Barzine-Cons” S.R.L., avocatul Ion Cobășenco a susținut integral acțiunea și a solicitat admiterea în sensul formulat în cererea de concretizare a cerințelor.

Reprezentantul reclamantei S.C. „Regal Rent” S.R.L., avocatul Marcel Fală a susținut integral acțiunea și a solicitat admiterea în sensul formulat în cererea de concretizare a cerințelor.

Reprezentantului pârâtului Consiliul Concurenței, Cristina Melin a solicitat respingerea acțiunilor reclamantelor ca fiind neîntemeiate pe motivele indicate în referința depusă.

Examinând acțiunile, referința depusă și actele anexate, audiind reprezentanții părților, stabilind starea de fapt și de drept, instanța de judecată consideră necesar de a admite acțiunile integral, din următoarele motive.

Conform art. 5 Legea concurenței, nr. 183 din 11 iulie 2012, (1) sânt 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 împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia.

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

(3) Acordurile anticoncurențiale sânt, în special, cele îndreptate spre:

a) stabilirea directă sau indirectă a prețurilor de cumpărare sau de vânzare sau a oricăror alte condiții de tranzacționare;

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

c) împărțirea 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, creînd 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.

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

(5) Dacă s-a stabilit că un acord are ca obiect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, existența unor efecte anticoncurențiale nu trebuie demonstrată de către Consiliul Concurenței pentru a constata că există o restrângere a concurenței în sensul prezentei legi.

Conform art. 7 Legea concurenței, (1) constituie un cartel dur acordul anticoncurențial orizontal, cu excepția acordului de importanță minoră, care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinație cu alți factori aflați sub controlul părților, are ca obiect:

- a) fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți;
- b) limitarea producției sau a vânzărilor;
- c) împărțirea piețelor sau a clienților;
- d) participarea cu oferte trucate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte.

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

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

Conform art. 49 alin. (1) și alin. (5) Legea concurenței, (1) Consiliul Concurenței inițiază procedura de examinare a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale:

- a) la plângerea unei persoane fizice sau întreprinderi afectate de presupusa încălcare a legii;
- b) din oficiu, cu excepția încălcărilor prevăzute la cap. III.

(5) Consiliul Concurenței poate începe examinarea din oficiu, în baza materialelor de care dispune referitoare la presupusa încălcare a legislației.

Conform art. 52 alin. (1) Legea concurenței, la sesizarea presupuselor acțiuni anticoncurențiale, autorul plîngerii trebuie să prezinte probe în susținerea faptelor pe care își întemeiază plângerea.

Conform art. 52 alin. (3) Legea concurenței, în procedura de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislației concurențiale, sarcina probei încălcării îi revine Consiliului Concurenței.

Conform art. 52 alin. (5) Legea concurenței, în scopul aplicării prezentei legi, Consiliul Concurenței admite atât probe directe, cât și probe indirecte. Probe

directe sânt depozițiile martorilor sau ale altor persoane, probele materiale, înscrisurile, înregistrările audio și/sau video, concluziile experților și orice alte dovezi care probează în mod expres existența sau lipsa unei încălcări a legii. Probe indirecte sânt probele care dau naștere unei concluzii logice precum că o încălcare a legii există sau a existat la un moment dat ori nu există și nu a existat la un moment dat.

În conformitate cu art. 257 alin. (2) Cod administrativ, la data intrării în vigoare a prezentului cod se abrogă Legea contenciosului administrativ nr.793/2000 și Legea nr.190/1994 cu privire la petiționare.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) Cod administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normelor de drept enunțate rezultă că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Însă, prin excepție a stabilit că dacă procedura administrativă a fost inițiată până la data intrării în vigoare a Codului administrativ, se vor aplica în continuare prevederile legii vechi. Prin urmare, instanța de judecată, în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) Cod administrativ, reține că reclamantele s-au adresat în instanța de judecată la data de 06, 07 și 13 august 2018, astfel, procedura acțiunii în contencios administrativ în speță este reglementată de Legea contenciosului administrativ, nr. 793 din 10 februarie 2000.

Conform art. 1 Legea contenciosului administrativ, contenciosul administrativ ca instituție juridică are drept scop contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept. 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 a 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.

În conformitate cu art. 25 alin. (1) lit. b) și alin. (2) Legea contenciosului administrativ, judecând acțiunea, instanța de contencios administrativ admite acțiunea și anulează, în tot sau în parte, actul administrativ sau obligă pârâtul să emită actul administrativ cerut de reclamant ori să elibereze un certificat, o adeverință sau oricare alt înscris, ori să înlăture încălcările pe care le-a comis,

precum și dispune adjudecarea în contul reclamantului a despăgubirilor pentru întârzierea executării hotărârii. Instanța de contencios administrativ este în drept să se pronunțe, în limitele competenței sale, din oficiu sau la cerere, și asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat. În cazurile în care controlul legalității acestor acte sau operațiuni ține de competența instanței de contencios administrativ ierarhic superioare, urmează a fi ridicată excepția de ilegalitate în fața acestei instanțe în condițiile prezentei legi.

În conformitate cu art. 26 Legea contenciosului administrativ, actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care: a) este ilegal în fond ca fiind emis contrar prevederilor legii; b) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea competenței; c) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite. Instanța de contencios administrativ nu este competentă să se pronunțe asupra oportunității actului administrativ și a operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii acestuia.

În conformitate cu art. 41 alin. (1) lit. f) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței dispune inițierea investigațiilor ce țin de competența Consiliului Concurenței.

Instanța de judecată constată că prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 02 din 25 ianuarie 2018 Plenul Consiliului Concurenței a dispus inițierea investigației cu privire la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către întreprinderile participante în cadrul următoarelor proceduri de achiziții: licitația publică nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a sistemului de canalizare și a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul Criuleni; licitația publică nr.\*\*\*\*\*din 09 noiembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*; licitația publică nr. \*\*\*\*\* din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*i, raionul \*\*\*\*\*.

Reclamanta S.C. „Barzine Cons” S.R.L. a participat în procedurile de achiziții publice nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a sistemelor de canalizare și a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*și nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*.

Reclamanta S.C. „Regal Rent” S.R.L. a participat în procedura de achiziție nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*.

În baza dispoziției de inițiere \*\*\*\*\*din 25 ianuarie 2018 a Consiliului Concurenței a fost emis raportul de investigare.

Prin scrisoarea nr. \*\*\*\*\* din 06 aprilie 2018 Consiliul Concurenței a expediat



în adresa reclamantelor raportul de investigație.

Reclamantele S.C. „Barzine Cons” S.R.L. (la 08 mai 2108) și S.C. „Regal Rent” S.R.L. (la 04 mai 2018) au depus observații asupra raportului de investigație prin care au solicitat luarea în considerație a argumentelor aduse în vederea formării unei opinii reale asupra comportamentului privind participarea la licitație și întru demonstrarea netemeinicii constatărilor din raport. Au apreciat că raportul nu conține dovada existenței încălcării din art. 5 alin.(3) lit. d) Legea concurenței din lipsa elementelor de probă suficiente pentru a demonstra încălcarea.

Ulterior, la data de 22 iunie 2018, reclamantele au depus completări la observații asupra raportului de investigație.

La data de 28 iunie 2018 Plenul Consiliului Concurenței a emis Decizia nr. \*\*\*\*\*prin care a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) Legea concurenței de către S.C. „Barzine Cons” S.R.L. prin participarea cu oferte trucate în cadrul licitației publice nr. \*\*\*\*\*în 29 noiembrie 2016 și de către S.C. „Barzine Cons” S.R.L. și S.C. „Regal Rent” S.R.L. prin participarea cu oferte trucate în cadrul licitației publice nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016. Plenul Consiliului Concurenței a aplicat față de S.C. „Barzine Cons” S.R.L. amendă în sumă de 415886,48 lei, ceea ce reprezintă 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, iar față de S.C. „Regal Rent” S.R.L. a aplicat amendă în sumă de 143338,48 lei, ceea ce reprezintă 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017.

În conformitate cu pct. 7 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale aprobată prin Hotărârea Plenului Consiliului concurenței nr. 14 din 30 august 2013, Consiliul Concurenței trebuie să dovedească că acordul orizontal întrunește condițiile regulii de interdicere din art. 5 din Lege.

Astfel, că acordurile orizontale se vor evalua în două etape: 1) la prima etapă se determină faptul dacă un acord orizontal între întreprinderi are un obiect anticoncurențial, în special dacă acordul în cauză constituie sau nu constituie un cartel dur, sau dacă acordul orizontal respectiv are efecte restrictive reale sau potențiale asupra concurenței; 2) la etapa a doua, în cazul în care sa dovedit, că acordul orizontal restrânge concurența în sensul art. 5 alin. (1) al Legii și, în același rând, nu este un cartel dur, se stabilesc avantajele aduse de acest acord concurenței și se evaluează dacă acestea compensează efectele restrictive asupra concurenței. În cazul în care avantajele aduse de acord concurenței, compensează efectele restrictive ale acestuia asupra concurenței, respectivul acord poate fi exceptat de la interdicția stabilită la art. 5 alin. (1) al Legii, conform art. 6 al Legii.

Din conținutul prevederilor pct. 13 din Regulament rezultă că fixarea coordonată a prețului de către concurenți este, în special o înțelegere asupra: 1) prețurilor de vânzare; 2) formulei comune de calculare a prețului; 3) prețurilor de vânzare minime, inclusiv în cazul când întreprinderile au posibilitatea să taxeze

clienții deasupra nivelului minim la care s-au înțeles; 4) interzicerii rabaturilor; 5) convenirii asupra rabaturilor maxime;

Conform pct. pct. 17-20 din Regulament, acordurile orizontale pot restrânge concurența, în special, prin: limitarea posibilității părților de a concura una cu cealaltă sau cu terți în calitate de întreprinderi independente sau cu părți la alte acorduri; solicitarea părților să pună la dispoziție active astfel încât capacitatea lor de a lua decizii în mod independent să fie diminuată considerabil; afectarea intereselor financiare ale părților; divulgarea de informații strategice, atingerea unui grad semnificativ de suportare în comun a costurilor.

În cazul în care un acord orizontal nu restricționează concurența prin obiect Consiliul Concurenței va examina dacă acesta are efecte restrictive actuale sau potențiale asupra concurenței. Analiza se va face din punct de vedere al contextului juridic și economic în care ar avea loc concurența în absența acordului.

Efectele restrictive se atestă dacă este identificat impactul negativ al acordului asupra cel puțin unuia din parametrii concurenței pe piața, cum ar fi prețul, producția, calitatea produsului, varietatea produselor sau inovarea. La evaluarea efectelor restrictive ale acordului se ia în considerație natura și conținutul acordului, puterea de piață a părților la acord și alte caracteristici ale pieței.

Natura și conținutul acordului se referă la obiectivele și domeniile cooperării, relațiile de concurență dintre părți și măsura în care acestea își unesc activitățile.

Instanța de judecată apreciază că constatările din actul administrativ contestat nu conțin o analiză amplă din punct de vedere al contextului juridic și economic în care a avut loc concurența. Or, instanța de judecată, analizând scrisorile din cutia poștală electronică a întreprinderii „Barzine-Cons” S.R.L. din dosarul administrativ prezentat instanței, menționează că nu există probe în sensul că e-mailurile au fost primite efectiv și avute în vedere de către reclamantă în procedura achiziției publice. Consiliul Concurenței nu a demonstrat că pe parcursul procedurii de achiziție publică oferta a fost modificată semnificativ în așa fel, încât să conducă la concluzia că a intervenit o înțelegere anticoncurențială.

Prin Decizia contestată, Consiliul Concurenței a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) Legea concurenței de către reclamante prin participarea cu oferte trucate în procedurile de achiziții publice nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a sistemelor de canalizare și a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*și nr.\*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din satul \*\*\*\*\*, raionul \*\*\*\*\*. Participarea cu oferte trucate s-a manifestat prin faptul că întreprinderile „Barzine-Cons” S.R.L., „Regal-Rent” S.R.L. și „Universal Instal” S.R.L. au ofertat prețuri identice pentru 495 poziții din 501 poziții în total, ceea ce constituie 98,80% din totalul pozițiilor incluse conform caietului de sarcini. Astfel, Consiliul Concurenței a constatat că întreprinderile participante indicate au

ofertat poziții în cadrul ofertelor de participare care includeau prețuri identice pentru rubricile manoperă, materiale și utilaje la devizele locale de cheltuieli.

Instanța de judecată reține că potrivit Ordinului nr. 34 al Ministerului Dezvoltării Regionale și Construcțiilor al Republicii Moldova cu privire la aprobarea documentului normativ \*\*\*\*\* reguli de determinare a valorii obiectivelor de construcții, la determinarea prețurilor de deviz, se va ține cont de valoarea 1 h-om, care se determină în conformitate cu prevederile din art.4.3.2.4 a) al documentului normativ \*\*\*\*\*. Conform documentului menționat valoarea 1 h-om se determină reieșind din salariul mediu lunar al unui muncitor constructor în întreprinderea de antrepriză sau salariul inclus în prețul contractual (coordonat cu beneficiarul) pentru construirea obiectului dat, în corespundere cu pct. 20 b) din S.N.C. 11 „Contractele de construcții”. Determinarea salariului mediu lunar al muncitorilor se execută diferențiat pe profesii și categorii în conformitate cu normele în vigoare.

La elaborarea documentației de proiect și deviz și de licitație la comanda investitorului (beneficiarului) în devizele investitorului cheltuielile pentru salarizare se determină reieșind din salariul mediu lunar în ramura construcțiilor, care este fixat trimestrial de către Biroul Național de Statistică.

Datele privind salariul mediu lunar în ramura construcțiilor în formă de indice a salariului mediu orar al unui muncitor-constructor se comunică periodic prin scrisorile informative de ONC cu publicarea în „Monitorul Oficial”.

Potrivit art. 7.1 din Ordinul nr. 34 al Ministerului Dezvoltării Regionale și Construcțiilor al Republicii Moldova cu privire la aprobarea documentului normativ \*\*\*\*\* reguli de determinare a valorii obiectivelor de construcții, cheltuielile de regie sânt o parte componentă a prețului de cost a lucrărilor de antrepriză și reprezintă totalitatea consumurilor ce țin de crearea condițiilor pentru execuția construcțiilor, organizarea, administrarea și deservirea acestora. Structura capitolelor și modul de aplicare a normelor de cheltuieli de regie în construcții se stabilesc de către ONC în conformitate cu S.N.C. 11 „Contractele de construcții”, S.N.C. 16 „Contabilitatea activelor materiale pe termen lung”. Iar, potrivit pct.7.9 din același ordin, în devizele investitorului normativul de cheltuieli de regie se stabilește după mărimea lui medie în ramura construcțiilor. Datele privind cota medie ramurală de cheltuieli de regie sânt difuzate periodic de către ONC prin scrisoare instructiv-normativă publicată în „Monitorul Oficial”.

Referitor la pct.8.1 din \*\*\*\*\* , beneficiul de deviz reprezintă suma mijloacelor necesare pentru acoperirea unor cheltuieli generale ale întreprinderii de antrepriză, care nu sunt incluse în prețul de cost al lucrărilor, și constituie partea normată (garantată) a valorii producției de construcții. Potrivit pnct. 8.5, la determinarea valorii de deviz a producției de construcții (la întocmirea devizelor de investitor) valoarea beneficiului de deviz se determină în baza cotei medii pe ramură. Datele

privind cota medie ramurală de beneficiu de deviz sînt difuzate periodic de către ONC prin scrisoare instructiv-normativă publicată în „Monitorul Oficial”.

Totodată, instanța de judecată reține că potrivit Informației Ministerului Regionale și Construcțiilor cu privire la determinarea valorii obiectelor de construcții începînd cu data de 01 mai 2016 nr. \*\*\*\*\* din 13 mai 2016, în vigoare din 20 mai 2016, la întocmirea de către investitori sau de organizațiile de proiectare a valorii estimate de deviz a obiectivelor de construcții se va utiliza informația indicată obținută în baza calculului și monitoring-ului efectuat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Construcțiilor.

La întocmirea de către antreprenori a valorii contractuale și devizelor-oferte ale obiectivelor de construcții se va respecta metodologia în vigoare, prin includerea în calcule a salariului muncitorilor-constructori, cheltuielilor de regie, cheltuielilor pentru transportarea materialelor, beneficiului de deviz, în concordanță cu prevederile actelor legislative și documentelor normative din domeniu.

Pe cale de consecință, instanța de judecată deduce 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 reutilizarea tehnică a întreprinderilor din toate ramurile industriei, restaurarea, reparația curentă și capitală a clădirilor și construcțiilor speciale (în continuare - valoarea obiectivelor de construcții), anumite reguli, care sunt aplicabile tuturor întreprinderilor, organizațiilor și instituțiilor, indiferent de forma de proprietate și de apartenență.

Corespunzător, instanța de judecată conchide că pârâtul la formarea concluziei că întreprinderile participante la licitația publică au oferit prețuri identice, fapt prin care se pretinde că au participat cu oferte trucate în cadrul procedurilor de achiziție, nu a stabilit starea de drept ce rezultă din ansamblul prevederilor normative și circumstanțelor economice.

Mai mult decât atât, instanța reține că pentru achiziția publică de lucrări, autoritatea contractantă întocmește un caiet de sarcini, reprezentînd 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.

Pârâtul nu a justificat 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 condiții care determină quantumul costurilor reflectate

în devizele locale.

Astfel, instanța reține că probele trebuie să fie suficient de precise și coerente încât să stabilească, într-un interval temporal precis delimitat, un schimb de informații sensibile între întreprinderi cu privire la un comportament viitor, respectiv modul de participare la o licitație în curs. În caz contrar, orice alt schimb de informație, nu poate fi apreciată ca participare în procedura de achiziție cu oferte trucate.

Prin urmare, pentru confirmarea încălcărilor imputate reclamantelor, pârâțul are obligația legală de a proba faptul că reclamantele a participat cu oferte trucate la licitațiile invocate în speță, însă această obligație pozitivă nu a fost exercitată de Consiliul Concurenței.

Instanța de judecată reține ca fiind pertinentă hotărârea Curții Europene de Justiție nr. 27/76 din 14 februarie 1978, în cauza *United Brands Company și United Brands Continentaal BV vs. Comisia Comunităților Europene*, orice dubiu trebuie interpretat în favoarea întreprinderii destinate a deciziei de constatare a unei încălcări, potrivit principiului prezumției de nevinovăție, care, în calitate de principiu general de drept al Uniunii Europene, se aplică în special procedurilor referitoare la încălcări al normelor de concurență aplicabile întreprinderilor și care ar putea duce la aplicarea unor amenzi sau a unor penalități cu titlu cominatoriu. Privitor la constatarea existenței unui acord anticoncurențial, instanța constată că este suficient ca întreprinderile în cauză să își fi exprimat voința comună de a se comporta pe piață într-un anumit mod. Se poate considera că un acord în sensul dat este încheiat din momentul în care există o concordanță de voințe cu privire la însuși principiul restrângerii concurenței, chiar dacă elementele specifice ale restrângerii avute în vedere fac încă obiectul unor negocieri.

Astfel, pentru constatarea acordului anticoncurențial este necesar ca Consiliul Concurenței să probeze faptul că între reclamante în cadrul procedurilor de achiziție a existat un acord anticoncurențial pe orizontală de tip cartel dur, care are ca obiect trucarea ofertei.

Conform art. 4 Legea concurenței, acord orizontal reprezintă acordul sau practică concertată ce se realizează între două sau mai multe întreprinderi care funcționează pe piață la același (aceleași) nivel (niveluri).

Noțiunea de practică concertată se referă la o formă de coordonare între întreprinderi, care, fără să fi mers până la realizarea unei convenții propriu-zise, substituie în mod conștient riscurile concurenței cu o cooperare practică între acestea. În această privință, prevederile legislației concurențiale se opun oricărui contact direct sau indirect între operatorii economici, de natură fie să influențeze comportamentul pe piață al unui concurent actual sau potențial, fie să dezvăluie unui astfel de concurent comportamentul pe care operatorul economic respectiv a decis să îl adopte sau pe care intenționează să îl adopte el însuși pe piață, în cazul

în care aceste contacte au ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței.

Din dispozițiile art. 5 alin. (1) Legea concurenței rezultă că pentru existența ipotezei reglementate este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: existența a cel puțin două întreprinderi sau asociații de întreprinderi, existența unor acorduri, a unei decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate; acordurile să aibă ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia.

În speță s-a constatat lipsa faptelor anticoncurențiale în acțiunile reclamantelor S.C. „Barzine Cons” S.R.L. și S.C. „Regal Rent” S.R.L., întrucât nu a fost demonstrată existența unui acord între ele.

În contextul celor expuse, instanța menționează faptul că sarcina probei cu privire la existența împrejurărilor care constituie o încălcare a art. 5 Legea concurenței se impune autorității de concurență. În consecință, acesteia îi revine obligația de a stabili elementele de probă pertinente pentru demonstrarea existenței elementelor constitutive ale unei încălcări. În acest sens, o decizie de sancționare a unor întreprinderi emisă de Consiliul Concurenței trebuie temeinic fundamentată în baza unor probe concludente din care să rezulte conduita ilicită a respectivelor întreprinderi. Deși, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, asemenea este adevărat că principiul legalității actelor administrative presupune și cenzura din partea instanțelor de judecată, care ar fi imposibil de realizat dacă actul administrativ contestat nu indică motivele și probele pe care se sprijină, acesta fiind motivul pentru care legea impune în sarcina Consiliului Concurenței să stabilească existența unei astfel de conduite pe bază de probe certe.

Pentru a proba participarea unei întreprinderi la o înțelegere cu scop anticoncurențial, practica Curții Europene de Justiție prevede următoarele: a) proba cu înscrisuri (proba directă); b) în lipsa probei cu înscrisuri, utilizarea prezumției bazată pe probe indirecte. În primul rând, cu privire la prima regulă instituită pe cale jurisprudențială, arată că în cazul de față nu există nici o probă directă care să dovedească înțelegerea practică concertată între reclamante. În al doilea rând, în ce privește a doua regulă se evidențiază faptul că prezumția la care face trimitere practica și doctrina europeană demonstrează fapta anticoncurențială (înțelegere sau practică concertată), dacă sunt întrunite 2 condiții cumulative: a) existența unui paralelism comportamental al întreprinderilor participante și b) singura explicație pentru paralelismul comportamental să fie concertarea voințelor (participanții urmăresc același obiectiv).

Mai mult, în situația în care există și o altă explicație privind comportamentul paralel decât înlăturarea incertitudinii date de concurență, nu poate fi prezumată intenția de a participa la un acord anticoncurențial. În acest sens s-a pronunțat și Curtea Europeană de Justiție în cauza *Adalat*, cauza *GSK*, dezvoltând și clarificând acest raționament, în sensul că două întreprinderi pot fi părți ale unui contract, dar

în realitate ele să urmărească obiective fundamental diferite, ceea ce conduce la concluzia că în asemenea cazuri nu există acord de voință pentru o înțelegere anticoncurențială, în pofida comportamentului aparent similar. De asemenea, instanța europeană a susținut că un comportament paralel nu poate dovedi singur o practică concertată, decât în cazul în care aceasta este singura explicație. Mai precis, practicile concertate nu trebuie însă confundate cu comportamentele similare paralele, când, fără a-și coordona acțiunile, mai mulți agenți economici, în funcție de condițiile pieței în discuție, au aceiași atitudine.

Referitor la argumentele reclamantelor cu privire la individualizarea sancțiunilor aplicate instanța de judecată reține.

Conform art. 67 Legea concurenței, (1) individualizarea amenzilor prevăzute de prezenta lege se efectuează ținând 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.

(4) În cazul în care cifra totală de afaceri realizată în anul anterior sancționării nu poate fi determinată, se ia în considerare ultimul an anterior sancționării în care întreprinderea sau asociația de întreprinderi a realizat o cifră de afaceri.

(5) Prin derogare de la Codul contravențional, amenzile pentru încălcarea legislației concurențiale se stabilesc conform prezentei legi.

Conform art. 72 alin. (1)-(5) Legea concurenței, (1) 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.

(2) La evaluarea gravității încălcării normelor materiale ale legislației concurențiale se iau în considerare, în special, natura faptei săvârșite, ponderea în cifra totală de afaceri a vânzărilor de produse realizate de întreprindere pe piața 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 piață cumulate ale tuturor întreprinderilor participante, impactul încălcării pe piață (atunci când acesta poate fi măsurat), probabilitatea ca o operațiune de concentrare economică să fi fost interzisă dacă ar fi fost notificată.

(3) Nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie: a) până la 1% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate mică: acordurile anticoncurențiale verticale care au un impact redus asupra pieței sau care afectează o parte limitată a acesteia; încălcările prevăzute la art. 71 lit. d), e) și f) referitoare la operațiuni de concentrare economică în privința cărora

Consiliul Concurenței emite o decizie de autorizare fără obiecțiuni, deoarece nu există îndoieli privind compatibilitatea cu mediul concurențial sau deoarece îndoielile privind compatibilitatea cu mediul concurențial au fost înlăturate prin modificările propuse de întreprinderi și acceptate de Consiliul Concurenței; încălcările prevăzute la art. 11 care au un impact redus asupra pieței sau care afectează o parte limitată a acesteia; încălcările comise din neglijență; b) de la 1% pînă la 2% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate medie: acordurile anticoncurențiale orizontale sau verticale, cu excepția celor prevăzute la lit. a) și c) din prezentul alineat; încălcările prevăzute la art. 11, cu excepția celor prevăzute la lit. a) și c) din prezentul alineat; încălcările prevăzute la art. 71 lit. d), e) și f) referitoare la operațiuni de concentrare economică în privința cărora Consiliul Concurenței, în urma desfășurării unei investigații, poate adopta o decizie de autorizare condiționată; 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) și f) referitoare la operațiuni de concentrare economică în privința cărora Consiliul Concurenței, în urma desfășurării unei investigații, poate adopta o decizie prin care va declara operațiunea de concentrare economică incompatibilă cu mediul concurențial; încălcările prevăzute la art. 11 care au avut consecințe deosebit de grave pentru piață, producînd efecte pe zone întinse ale acesteia.

(4) În cazul în care o asociație de întreprinderi săvîrșește o încălcare ce se referă la activitățile membrilor săi, nivelul de bază al amenzii se calculează din cifra totală de afaceri a fiecărui membru activ pe piața afectată de încălcarea săvîrșită de asociație.

(5) În funcție de durată, faptele se împart în 3 categorii: a) fapte de scurtă durată (mai puțin 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.

Conform art. 73 Legea concurenței, (1) nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale poate fi majorat sau redus cu un procent cuprins între 5 % și 10 % din quantumul nivelului de bază stabilit în conformitate cu art. 72 pentru fiecare circumstanță agravantă ori atenuantă constatată. În cazul circumstanțelor agravante menționate la alin. (2) lit. a) din prezentul articol, nivelul de bază va fi majorat cu un procent cuprins între 10 % și 25 % pentru fiecare astfel de încălcare constatată de Consiliul Concurenței.

(2) Circumstanțe 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 Concurenței a constatat că această întreprindere a încălcat dispozițiile art. 5 sau 11; b) continuarea deliberată a încălcării în cursul desfășurării investigației în cazurile referitoare la cartelurile



dure; c) refuzul de a coopera cu Consiliul Concurenței sau obstrucționarea acestuia în desfășurarea investigațiilor; d) rolul de conducător sau de instigator la încălcare. Se iau în considerare măsurile întreprinse pentru a constrânge alte întreprinderi să participe la încălcare și/sau măsurile de retorsiune întreprinse împotriva altor întreprinderi cu scopul de a impune comiterea încălcării; e) natura instituționalizată a cartelului dur.

(3) Circumstanțe atenuante care determină reducerea nivelului de bază pot fi: a) furnizarea de către întreprindere a dovezilor de încetare a comiterii încălcării de la primele intervenții ale Consiliului Concurenței. Circumstanța 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 săvârșită este extrem de redusă și că, în cursul perioadei în care a fost parte la încălcare, în mod efectiv, a evitat punerea în aplicare a acesteia, adoptând un comportament concurențial corect pe piață; c) colaborarea efectivă a întreprinderii cu Consiliul Concurenței în afara domeniului de aplicare a politicii de clemență și dincolo de obligația sa legală de a coopera; d) autorizarea sau încurajarea comportamentului anticoncurențial al întreprinderii de autorități publice ori de legislația existentă; e) dovada făcută de întreprindere privind faptul că încălcarea a fost comisă din neglijență.

(4) Lista circumstanțelor atenuante menționate la alin. (3) nu este exhaustivă.

(5) Consiliul Concurenței va lua în considerare necesitatea de a majora amenda pentru a depăși câștigurile ilicite realizate ca urmare a încălcării săvârșite, atunci când este posibilă estimarea acestui quantum, însă nu mai mult decât nivelul maxim stabilit la alin. (7).

(6) În cazul încălcărilor prevăzute la art. 71 alin. (1) lit. a), dacă, după primirea raportului de investigație și exercitarea dreptului de acces la dosar sau în cadrul audierilor, întreprinderea recunoaște în mod expres săvârșirea faptei anticoncurențiale, aceasta va fi reținută ca circumstanță atenuantă sub forma colaborării în cadrul procedurii de investigare a cazului și va determina diminuarea quantumului amenzii cu un procent cuprins între 10 % și 25 % din nivelul de bază determinat potrivit prevederilor art. 72. La determinarea procentului cu care se va reduce nivelul de bază ca urmare a recunoașterii faptei, Consiliul Concurenței va avea în vedere, de la caz la caz, faptul că întreprinderea a recunoscut total sau parțial fapta constatată în raport. În caz de recunoaștere parțială, Consiliul Concurenței poate refuza acordarea reducerii, dacă recunoașterea este considerată insuficientă și nu denotă asumarea de către întreprindere a faptelor comise.

(7) Atunci când, în urma aplicării criteriilor de individualizare, nivelul maxim stabilit la art. 72 alin. (3) este depășit, amenda va fi redusă până la un nivel maxim de 5% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67.

Instanța de judecată reține că în motivarea deciziei contestate Plenul

Consiliului Concurenței a indicat cert despre lipsa unor circumstanțe atenuante și/sau agravante și a aplicat amenda maximă stabilită pentru componența anticoncurențială incriminată reclamantelor în mărime de 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017.

Deși nu a constatat circumstanțe agravante în acțiunile reclamantului, pârâta a aplicat sancțiunea maximă prevăzută de art. 72 alin. (3) lit. d) Legea concurenței. Astfel, instanța de judecată concluzionează că Plenul Consiliului Concurenței nu a justificat într-o manieră explicită, consistentă și plauzibilă necesitatea aplicării amenzi 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 reclamantele cu cea mai dură proporție pecuniară punitivă conferită de lege.

Instanța nu reține argumentele invocate de către pârât, precum că fapta imputată reclamantelor este de gravitate mare și din aceste considerente a și fost aplicată sancțiunea maximă, deoarece însăși încadrarea în categoria respectivă a faptei nu determină aplicarea plafonului maxim al sancțiunii, ci doar atunci când componența anticoncurențială este însoțită de alte semne relevante pentru individualizarea sancțiunii în sensul micșorării sau majorării cuantumului ei.

În virtutea stării de drept și de fapt constatate, instanța judecătorească concluzionează că în lipsa probelor care ar demonstra obiectiv încălcarea imputată, sancționarea reclamantelor este ilegală, iar actul administrativ contestat este pasibil de anulare în temeiul art. 26 alin. (1) lit. a) Legea contenciosului administrativ.

În conformitate cu art. 224 alin. (1) lit. a), art. art. 231, 232 Cod administrativ, instanța de judecată

#### h o t ă r ă ș t e

Se anulează în parte decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. \*\*\*\*\*din 28 iunie 2018, după cum urmează: pct. 1 în partea constatării încălcării prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către S.C. „Barzine Cons” S.R.L. prin participarea cu oferte truate în cadrul licitației publice nr. \*\*\*\*\*in 29 noiembrie 2016; pct. 2 în partea constatării încălcării prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către S.C. „Barzine Cons” S.R.L. și S.C. „Regal Rent” S.R.L. prin participarea cu oferte truate în cadrul licitației publice nr. \*\*\*\*\*din 09 decembrie 2016; pct. 4 și pct. 7.

Hotărârea este cu drept de apel la Curtea de Apel Chișinău în termen de 30 zile, prin intermediul Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani).

Președintele ședinței,  
judecătorul

Viorica Dodon