

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău:
Jud. Angela Bostan

DECIZIE

16 august 2017

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței, judecător

Tatiana Vieru

Judecători:

Svetlana Filincova

Oleg Sternioală

Galina Stratulat

Nicolae Craiu

examinând recursul declarat de Consiliul Concurenței,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” către Consiliul Concurenței privind anularea pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016,

împotriva hotărârii Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017, prin care a fost admisă cererea de chemare în judecată înaintată de Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” și au fost anulate ca ilegale pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016.

c o n s t a t ă:

La 03 iunie 2016, Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței solicitând anularea pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016.

În motivarea acțiunii a indicat că, la 05 mai 2016 a recepționat prin poștă decizia privind constatarea încălcării art. 11 alin. (2) lit. f) al Legii Concurenței prin refuzul neîntemeiat de a livra medicamentul "Cinnarizin" (cinnarizinum) comp. 25 mg conform comenzilor IMPS Spitalul Raional Ialoveni, cât și despre aplicarea amenzi pentru încălcarea normei indicate în mărime de 136 400,08 lei.

A invocat că, prin scrisoarea nr. APD-06/272-1167 din 17 iunie 2015, a fost informat de către Consiliul Concurenței despre raportul de investigație, cu acordarea posibilității de a prezenta observații pe marginea acestui caz.

A explicat că, la 14 iulie 2015 în adresa Consiliul Concurenței au fost remise obiecțiile privind lipsa vinovăției sale în faptul întârzierii de livrare a medicamentelor în adresa IMPS Spitalul Raional Ialoveni.

A susținut că, Consiliul Concurenței în mod eronat a stabilit că SRL „R&P Bolgar Farm” deține o poziție dominantă pe piață, deoarece concluzia dată este aplicabilă, conform art. 2 al Legii privind achizițiile publice, pct. 15 din hotărârea Guvernului nr. 568 din 10 septembrie 2009, pentru aprobarea Regulamentului privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate, și pct. 7 și pct. 14 din hotărârea Guvernului nr. 148 din 14.02.2008 cu privire la aprobarea Regulamentului achizițiilor publice de valoare mică, doar procurărilor de stat ce depășesc suma de 40 000 lei.

Tot aici a specificat că, IMPS Spitalul Raional Ialoveni constituie piața livrării de Cinnarizinum comp. 25 mg în anul 2015, iar întreprinderile câștigătoare a licitațiilor pentru o anumită poziție de medicamente, sunt unicele care au dreptul să livreze poziția de medicamente instituțiilor date și dețin poziție dominantă pe piața livrării medicamentului contractat.

A indicat că, necesitățile IMPS Spitalul Raional Ialoveni se limitează la 3500 de pastile de Cinnarizinum comp. 25 mg, costul total al cărora nu depășește suma de 700 lei, chiar și în cazul celor mai mari prețuri de pe piață, IMPS Spitalul Raional Ialoveni a putut implica și terțe persoane în semnarea contractului de achiziții publice de valoare mică, astfel încât Consiliul Concurenței eronat a identificat că SRL „R&P Bolgar Farm” deține o poziție dominantă pe piața livrării de Cinnarizin comp. 25 mg IMPS Spitalul Raional Ialoveni.

A afirmat că, Consiliul Concurenței a mai comis o eroare considerabilă în decizia contestată prin identificarea greșită a medicamentului, indicând cu certitudine că SRL „R&P Bolgar Farm” era obligată să livreze Cinnarizin comp. 25mg, deoarece pe piața Republicii Moldova un asemenea medicament nu există.

A menționat că, potrivit catalogului național de prețuri al Agenției medicamentului pentru anul 2015, în Republica Moldova sunt înregistrate următoarele preparate, cu următoarele prețuri de producător: a) Cinnarizin comp. 25 mg N10x5 prod.: Balkanpharma Dupnitsa AD, Bulgaria, preț - 9,41 lei fără TVA pentru 50 pastile; b) Cinnarizin comprimate 25 mg N50 prod.: Farma AD, Bulgaria, preț - 5,83 lei fără TVA pentru 50 pastile; c) Cinnarizine Sopharma comprimate 25 mg N50 prod.: Sopharma PLC, Bulgaria preț 6,22 lei fără TVA pentru 50 pastile.

A remarcat că, toate preparatele se aseamănă între ele după caracteristicile farmaceutice, însă diferă în mod esențial după preț.

A invocat că, pentru realizarea produselor farmaceutice, producătorul este obligat ca în fiecare an să înregistreze în catalogul național de prețuri al Agenției Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, prețul producătorului, în corespundere cu prevederile art. 61 al Legii cu privire la medicamente.

A relevat că, responsabil de crearea și administrarea catalogului național de prețuri este Ministerul Sănătății. Acesta se completează lunar, în prima zi lucrătoare a lunii, în baza prețului declarat de producător, aprobat prin ordinul emis de Ministerul Sănătății, iar prețul se calculează în baza cursului oficial mediu al leului moldovenesc față de valutele străine pentru luna precedentă. Catalogul național de prețuri conține informații privind prețurile de producător atât la medicamentele de import, cât și la cele autohtone. Acesta se revizuieste semestrial sau la necesitate în cazul fluctuațiilor de preț.

A statuat că, în anul 2014, în conformitate cu datele din catalogul național de prețuri, a fost înregistrat Cinnarizin comprimate 25 mg N50 prod.: Farma AD, Bulgaria la prețul de 4,75 lei fără TVA pentru 50 pastile.

Tot aici a menționat că, în cadrul licitațiilor organizate de Agenția Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, SRL „R&P Bolgar Farm” a propus prețul de 4,72 lei inclusiv TVA. Ca urmare, a convins producătorul „Farma AD” să ofere o reducere substanțială anume pentru IMPS Spitalul Raional Ialoveni.

A invocat faptul că, nici până la organizarea licitației, și nici după aceasta, în Republica Moldova nu a existat o asemenea ofertă de preț pentru preparatul Cinnarizin, și lipsea preparatul Cinnarizin comprimate 25 mg N50 prod.: Farma AD. Bulgaria la prețul de 4,46 lei fără TVA (4,72 lei cu TVA).

A indicat că, prin contractul nr. 50/15/185 din 24 noiembrie 2014, înregistrat la 22 ianuarie 2015, s-a obligat să livreze în adresa IMSP Spitalul Raional Ialoveni medicamentul Cinnarizin comp. 25 mg., producător „Farma AD”, 3500 de pastile/comprimate în 70 de glistere/cutii, la prețul de 4,724 lei, costul total al produselor fiind de 330,75 lei, însă, executarea obligațiunilor contractuale a fost imposibil de executat, deoarece preparatul Cinnarizin lipsea, iar procurarea acestuia din rețele farmaceutice din țară era imposibilă.

A relatat că, pentru îndeplinirea comenzilor IMPS Spitalul Raional Ialoveni, trebuia să se adreseze cu o cerere specială în adresa „Farma AD”, iar o asemenea cerere putea fi făcută doar după ce IMPS Spitalul Raional Ialoveni ar fi identificat cantitatea de medicament necesară, iar această cantitate putea fi identificată doar prin contractul de achiziții publice - care a intrat în vigoare abia la 22 ianuarie 2015.

A mai specificat că, doar după ce contractul de achiziții publice a fost confirmat și înregistrat, acesta a solicitat de la producătorul „Farma AD” 3500 pastile de Cinnarizin special pentru IMPS Spitalul Raional Ialoveni la prețul de 4,46

lei, fără TVA (4,72 lei cu TVA). Iar, „Farma AD” urma să înregistreze preparatul în catalogul național de prețuri.

A menționat că, o astfel de cerere a fost depusă la 16 decembrie 2014, însă înregistrarea propriu zisă a fost făcută doar la 16 februarie 2015, iar documentele au fost primite abia la 26 februarie 2015.

A susținut că, doar după ce preparatul a fost înregistrat în catalogul național de prețuri, producătorul „Farma AD” a purces la prepararea medicamentului. Durata procesului constituia 30 zile. Astfel, medicamentul a fost pregătit la 09 aprilie 2015 și tot la această dată a fost exportat și livrat în adresa IMPS Spitalul Raional Ialoveni.

A relevat că, nu a avut posibilitatea livrării în termen a medicamentului din considerentul lipsei de-facto a acestuia pe teritoriul Republicii Moldova și „desigur din cauza procedurilor birocratice îndelungate de înregistrare a noilor prețuri la medicamente” - motiv pentru care consideră concluzia pârâtului privind existența posibilității de livrare a medicamentului necesar până la 09 aprilie 2015, nu corespunde realității.

A statuat că, imposibilitatea executării în termen a livrării medicamentului, se datorează în special proastei organizări a sistemului de achiziționare a medicamentelor înfăptuit de Agenția Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, care se manifestă prin tergiversarea nejustificată a procedurii de înregistrare a contractelor și eliberarea documentelor necesare, precum și reflectarea denaturată în contracte a situației reale de achiziționare a produselor farmaceutice.

Tot aici a specificat că, Agenția Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale a informat cu întârziere despre faptul câștigării licitației, informația parvenind în adresa reclamantului, abia la 09 noiembrie 2014. Din cauza tergiversărilor din partea Agenției Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, contractul nr. 50/15 din 24 noiembrie 2014 a fost înregistrat, doar la 26 ianuarie 2015. Contractul semnat cu IMPS Spitalul Raional Ialoveni reprezintă documentul de bază, însă din motive neclare sunt specificate termene ireale de livrare a medicamentelor (3 zile lucrătoare), pe când termenul real de livrare a unui asemenea medicament este de 25-30 zile lucrătoare, din cauza termenului de valabilitate a acestuia.

A afirmat că, de nenumărate ori a atenționat despre acest fapt, însă fără rezultat, iar Consiliul Concurenței nici nu a dorit să examineze situațiile anterioare privind livrarea aceluiași preparat de către companie în adresa instituțiilor medicale publice. A atenționat și despre faptul că, IMPS Spitalul Raional Ialoveni nu a înaintat nici o pretenție în adresa SRL „R&P Bolgar Farm” privind încasarea penalității contractuale pentru neexecutarea în termen a obligațiilor, precum este prevăzut de pct. 9.9 al contractului nr. 50/15.

A menționat că, nu deține o poziție dominantă pe piața livrării de Cinnarizin către IMPS Spitalul Raional Ialoveni, iar până la 09 aprilie 2015 nu a avut

posibilitatea fizică de a livra produsul dat la prețul indicat, din cauza inexistenței acestuia pe teritoriul Republicii Moldova, iar termenii de livrare indicați în contractul nr. 50/15 din 24 noiembrie 2014 nu corespund situației reale.

Ca urmare a solicitat admiterea cererii de chemare în judecată și anularea deciziei Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 și anume pct. pct. 6) și 12) ale deciziei contestate.

Prin hotărîrea din 10 februarie 2017 a Curții de Apel Chișinău s-a admis cererea de chemare în judecată înaintată de Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm”. S-a anulat ca fiind ilegale pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 adoptate în privința Societății cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm”.

La 12 mai 2017, Consiliul Concurenței a declarat recurs împotriva hotărîrii din 10 februarie 2017 a Curții de Apel Chișinău solicitând casarea acesteia cu remiterea cauzei la rejudecare.

În motivarea cererii de recurs a invocat că, instanța de apel neîntemeiat a reținut că la judecarea cauzei urmează a fi aplicate prevederile art. 70 al Legii privind achizițiile publice nr. 131, în vigoare din 01 mai 2016.

Or, la 24 decembrie 2014 când IMSP Spitalul Raional Ialoveni a încheiat contractul nr. 50/15/185 (în continuare Contract) cu Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm”, înregistrat la Agenția Achiziții Publice la data de 22 ianuarie 2015, legea sus menționată nu era în vigoare. Astfel, contractului dat nu i se aplică prevederile Legii privind achizițiile publice nr. 131, în vigoare din 01 mai 2016, care nu are putere retroactivă.

A menționat că, instanța de fond a interpretat eronat art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței, afirmând că, pârâtul a deținut obligația de a proba faptul că acest refuz a vizat doar IMSP Spitalul Raional Ialoveni în coraport cu alți consumatori.

A indicat că, instanța de fond a ignorat constatările din cadrul tabelului 6 al actului administrativ contestat, conform căruia, ultimul import a medicamentului Cinnarizin ; comprimate 25mg, realizat de Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” în perioada 21 iulie 2014 – 09 aprilie 2015 a avut loc la data de 08 octombrie 2014.

A relevat că, instanța de fond a dat o apreciere arbitrară la materialele cauzei ce a dus la soluționarea greșită a pricinii.

Prin urmare, consideră că hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017 contravine cerințelor art. 239 CPC, privind legalitatea și temeinicia unei hotărâri judecătorești.

În conformitate cu art.434 alin.(1) Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei redactate.

Din actele pricinii rezultă că hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017 a fost recepționată de către Consiliul Concurenței la 13 martie 2017, fapt confirmat prin (f.d. 247 vol.I). Ca urmare, recursul declarat la data de 12 mai 2017 de către Consiliul Concurenței, este depus în termenul prevăzut de lege.

În conformitate cu art. 441 Cod de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) Codul de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

Prin prisma art. 444 Codul de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul întemeiat și care urmează a fi admis, cu casarea hotărârii Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017 și pronunțarea unei hotărâri noi, din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărîrea primei instanțe, pronunțînd o nouă hotărîrea.

În conformitate cu art. 432 alin. (4) Cod de procedură civilă, săvârșirea altor încălcări decît cele indicate la alin.(3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Pe parcursul judecării pricinii s-a stabilit că, Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliul Concurenței solicitînd anularea pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016.

Fiind investită cu examinarea cauzei în fond prima instanță a ajuns la concluzia de a admite acțiunea și a anulat pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, indicînd că, la materialele cauzei lipsesc careva probe ce ar demonstra faptul că intimatul a refuzat neîntemeiat de a livra medicamentul.

Analizînd argumentele recursului coroborate circumstanțelor de drept, pe care este întemeiată hotărîrea instanței de judecată, instanța de recurs consideră că s-a ajuns la o concluzie incorectă cu privire la anularea pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016.

Or, reieșind din materialele cauzei rezultă că, Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” este distribuitorul oficial al Cinnarizin (cinnarizinum) comp.25 mg.

Prin hotărîrea Guvernului nr. 568 din 10 septembrie 2009 a fost aprobat regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate, fiind organizate mai multe licitații publice, la care a participat și a câștigat licitația Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm”, prezentând oferta de Cinnarizin (cinnarizinum) comp.25 mg N50 prod: Farm AD, Bulgaria la prețul de 4,75 lei fără TVA pentru 50 pastile.

Colegiu reține că, la data de 27 februarie 2015, întru executarea pct. 2 din Decizia protocolară a Comisiei protecție socială, sănătate și familie pe marginea audierilor privind asigurarea populației cu medicamente și consumabile în sectorul ambulatoriu și spitalicesc în perioada ianuarie -februarie 2015 (CPS - 6 nr. 38 din 24.02.2015), Comisia protecției sociale, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova a sesizat Consiliul Concurenței în vederea examinării situației prin prisma pozițiilor dominante pe piața farmaceutică a unor agenți economici, dar și prin prisma existenței unor posibile înțelegeri de cartel între diverși operatori a pieței farmaceutice, care ar fi dus la blocajul în lunile ianuarie-februarie 2015 a asigurării ritmice cu medicamente a sistemului de sănătate. (CPS - 9 nr. 49 din 26.02.2015).

Prin Decizia Protocolară a Comisiei protecție socială, sănătate și familie pe marginea audierilor privind asigurarea populației cu medicamente și consumabile în sectorul ambulatoriu și spitalicesc în perioada ianuarie - februarie 2015, se constată faptul că, la data de 04 februarie 2015 și 17 februarie 2015 Comisia protecției sociale, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova a organizat audieri, în cadrul cărora a fost examinată situația privind asigurarea populației cu medicamente și consumabile de uz medical în sectorul ambulatoriu și cel spitalicesc, cu participarea conducerii Ministerului Sănătății, Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, Companiei Naționale de Asigurări în Medicină și Agenției Achiziții Publice.

Astfel, Comisia protecției sociale, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova a stabilit faptul neonorării de către unii agenți economici a obligațiunilor contractuale care reieșeau din contractele de livrare a medicamentelor și consumabililor.

În acest sens, Comisia protecției sociale, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova a solicitat Consiliului Concurenței investigarea acestei situații, în limita competențelor, în special prin prisma pozițiilor dominante pe piața farmaceutică a unor agenți economici, dar și existenței unor înțelegeri de cartel între

diverși operatori a pieței farmaceutice, care ar fi dus la blocajul în lunile ianuarie-februarie 2015 a asigurării ritmice cu medicamente a sistemului de sănătate.

Prin Dispoziția nr. 19 din 13 mai 2015, Plenul Consiliului Concurenței a inițiat investigația cu privire la semnele încălcării prevederilor art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către întreprinderile care nu și-au onorat obligațiunile contractuale de livrare a medicamentelor și a altor produse de uz medical față de instituțiile medico-sanitare publice în perioada ianuarie – februarie 2015.

Astfel, în cadrul investigației s-a constatat că, întreprinderea „R&P Bolgar Farm” S.R.L. a refuzat de a livra medicamentul Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg conform comenzilor de IMSP Spitalul Raional Ialoveni din data de 02 februarie 2015, 24 februarie 2015 și 04 martie 2015, acțiuni ce cad sub incidența art. 11 alin. (2) lit. f) din Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 interzicerea abuzului de poziție dominantă prin refuzul de a face livrări către anumiți beneficiari.

Prin scrisoarea nr. APD-06/272-1167 din 17 iunie 2015, Consiliul Concurenței a remis întreprinderii „R&P Bolgar Farm” S.R.L. copia Raportului de investigație asupra cazului inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 19 din 13 mai 2015, cu mențiunea că, în conformitate cu art. 59 al Legii concurenței termen de 30 de zile lucrătoare de la data primirii raportului de investigație, întreprinderea are dreptul să prezinte observații asupra acestuia.

Prin scrisoarea nr. APD-06/386-1622 din 30 septembrie 2015 Consiliul Concurenței a invitat întreprinderea „R&P Bolgar Farm” S.R.L. la audieri pentru a da explicații pe marginea investigației inițiate prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 19 din 13 mai 2015, precum și în temeiul art. 64 alin. (2) din Legea concurenței.

În conformitate cu art. 58 alin. (4) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței își bazează deciziile doar pe constatările din raportul de investigație asupra cărora părțile în cauză și-au putut prezenta observațiile.

Potrivit art. 65 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței, după examinarea observațiilor făcute de părți asupra raportului de investigație și, după caz, după desfășurarea audierilor, Plenul Consiliului Concurenței decide adoptarea unei decizii sau prescripții în temeiul art. 41 alin. (1) lit. h)-l) și u).

Conform art. 41 alin. (1) lit. h) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței ia decizii de constatare a încălcării legii, de impunere a măsurilor corective, de aplicare a sancțiunilor, de aplicare a politicii de clemență și alte decizii prevăzute de prezenta lege, în limitele competenței sale, în urma investigațiilor efectuate.

Prin Decizia nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, s- a constat încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către întreprinderea

„R&P Bolgar Farm” S.R.L. ca fiind neîntemeiat refuzul de a livra medicamentul Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg conform comenzilor de IMSP Spitalul Raional Ialoveni și a aplicat acesteia o amendă în mărime de 136 400.08 lei.

Conform art. 2 alin. (1) lit. (a) din Legea concurenței, prevederile prezentei legi se aplică faptelor acțiuni sau inacțiuni ce au ca obiect sau au ori pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, (...), care sînt săvîrșite de întreprinderi înregistrate în Republica Moldova sau în alte state.

Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea concurenței, este interzisă folosirea unei poziții dominante pe piața relevantă în măsura în care aceasta poate afecta concurența sau leza interesele colective ale consumatorilor finali.

Totodată, conform art. 11 alin. (2) lit. f) din aceeași lege, practicile abuzive pot consta în special în refuzul neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori sau de a face livrări către anumiți beneficiari.

Prin urmare, faptul că o întreprindere se află într-o poziție dominantă nu este ilegal în sine. Astfel, din redacția normei citate rezultă cert că, pentru a constitui un abuz de poziție dominantă, comportamentul trebuie să poată afecta concurența sau leza interesele colective ale consumatorilor finali.

Colegiul Civil menționează că, prevederile art. 11 alin (5) din Legea concurenței, stabilesc că, interdicția stabilită la alin. (1) și (2) nu se aplică dacă întreprinderea dominantă demonstrează că practicile sale sunt justificate, fiind necesare din punct de vedere obiectiv sau producând creșteri semnificative ale eficienței, care compensează orice efecte anticoncurențiale asupra consumatorilor, cu condiția că practicile respective sunt indispensabile și proporționale cu pretinsul scop urmărit de întreprinderea dominantă.

În acest context, Colegiul Civil relevă că, întreprinderea "R&P Bolgar Farm" SRL nu a prezentat careva probe justificative ce ar demonstra că comportamentul său a fost justificat conform art. 11 alin. (5) din Legea concurenței.

Mai mult ca atât, intimatul a deținut medicamentul respectiv în stocuri, reieșind din faptul că livrările ulterioare au avut loc fără a fi realizate importuri suplimentare.

Astfel, potrivit pct. 3 al Deciziei protocolare CPS-6 nr.38 din 24 februarie 2015 a Comisiei protecție socială, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova, s-a constatat, acutizarea pe parcursul ultimilor ani, în special în lunile ianuarie-februarie, a problemei aprovizionării Instituțiilor Medico-Sanitare Publice (IMSP) cu produse farmaceutice, cu escaladarea acesteia în anul curent pe fundalul devalorizării monedei naționale și refuzului nejustificat al unor agenți economici - furnizori de a - și onora obligațiunile contractuale în termenii stabiliți, în condițiile înrăutățirii situației financiare a IMSP.

Totodată, s-a stabilit faptul neonorării de către unii agenți economici a obligațiunilor sale contractuale care reieșeau din contractele de livrare a medicamentelor și consumabililor. Ca urmare, situația creată a pus în pericol asigurarea populației cu produse farmaceutice, în special în condiții spitalicești, amenințând securitatea națională a statului.

Prin scrisoarea CPS - 9 nr. 49 din 26 februarie 2015 Comisia protecției sociale, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova a solicitat Consiliului Concurenței investigarea acestei situații, în limita competențelor, în special prin prisma respectării legii Concurenței nr.183 din 11 iulie 2012.

Prin scrisoarea nr. A07.PS-01.Rg02-2086 din 19 martie 2015 Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a comunicat că, Inspectoratul Farmaceutic din cadrul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a efectuat controale de comun acord cu reprezentanții Direcției nr. 3 (Investigare Fraude Economice) a Inspectoratului Național de Investigații al IGP al MAI (în continuare Direcția nr. 3 a INI) în perioada 06 februarie 2015, 12 februarie 2015, 26 februarie 2015 la mai multe instituții medicale.

Prin pct. 8 din Decizia protocolară a Comisiei protecție socială, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova nr. CPS-6 nr. 38 din 24 februarie 2015 s-a constatat nerespectarea de către IMSP a prevederilor normative privind obligativitatea de a deține în stoc a medicamentelor și consumabilelor pentru o perioadă de 60 de zile.

Or, Legea interzicea instituțiilor medico-sanitare publice să achiziționeze medicamentele necesare de la alte întreprinderi, cu care nu au încheiat contracte de achiziții publice. Astfel, „R&P Bolgar Farm” SRL este singura întreprindere în drept să livreze medicamentul Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg către IMSP Spitalul Raional Ialoveni.

Totodată, având în vedere procedurile, etapele, precum și termenele expres reglementate de Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice și Regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate, demararea unei noi proceduri de achiziție de medicamente sau alte produse de uz medical, în cazul rezilierii contractului de achiziție ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de către „R&P Bolgar Farm” SRL, ar fi presupus imposibilitatea asigurării necesităților IMSP Spitalul Raional Ialoveni de medicamente Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg pentru o perioadă îndelungată.

Colegiul Civil remarca faptul că, „R&P Bolgar Farm” SRL a încheiat contractul la 24 noiembrie 2014 și a intrat în vigoare la data de 22 ianuarie 2015.

Astfel, la data de 02 februarie 2015 IMSP Spitalul Raional Ialoveni a realizat prima comandă în valoare de 1000 de comprimate de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg către întreprinderea „R&P Bolgar Farm” SRL.

Ținând cont de faptul că „R&P Bolgar Farm” SRL nu a executat comanda menționată, IMSP Spitalul Raional Ialoveni a realizat alte comenzi de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg - la data de 24 februarie 2015 în valoare de 1000 de comprimate, și la data de 04 martie 2015 - 1000 de comprimate. Prima livrare de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg de către „R&P Bolgar Farm” SRL a avut loc abia la data de 09 aprilie 2015 prin factura nr. FB 6875507, după 65 de zile de la prima comandă.

Cu referire la argumentul invocat de reclamant în cererea de chemare în judecată precum că întreprinderea „R&P Bolgar Farm” S.R.L. nu deținea poziție dominantă pe piața livrării de Cinnarizium comp. 25 mg în anul 2015 către IMSP Spitalul Raional Ialoveni, Colegiul menționează următoarele.

Potrivit art. 4 din legea concurenței, poziția dominantă este o poziție de putere economică de care beneficiază o întreprindere ce îi permite să împiedice menținerea unei concurențe efective pe o piață relevantă, acordându-i posibilitatea de a se comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenți, de clienții săi și, în ultimă instanță, față de consumatori.

Subsidiar acestui fapt este indicat și în alin. (5) art. 10 același Legi, unde întreprinderile investite cu drepturi exclusive sunt considerate drept întreprinderi cu poziție dominantă pe piața relevantă la care se referă aceste drepturi.

În speță, se constată cu certitudine că, reclamantul a deținut o poziție dominantă din următoarele considerente. Livrarea de medicamente instituțiilor medico-sanitare publice în anul 2015 a avut loc în baza contractelor încheiate de către instituțiile medico-sanitare publice cu câștigătorii procedurilor de achiziție publică organizate de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, instituțiile medico-sanitare publice nefiind în drept să achiziționeze medicamentele necesare de la întreprinderi terțe, cu care nu a încheiat contracte de achiziții publice.

Totodată, având în vedere procedurile, etapele, precum și termenele expres reglementate de Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice și Regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 568 din 10 septembrie 2009, demararea unei noi proceduri de achiziție de medicamente sau alte produse de uz medical, în cazul rezilierii contractelor de achiziție ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de către operatorii economici desemnați câștigători, ar fi presupus imposibilitatea asigurării necesităților instituțiilor medico-sanitare publice de medicamente și alte produse de uz medical pentru o perioadă îndelungată.

Astfel, odată ce au fost achiziționate medicamentele în cadrul licitației din 10 septembrie 2014, resursele alocate de către stat în acest scop au fost utilizate, iar alte achiziții nu pot fi realizate în lipsa de resurse bugetare.

Prin urmare, se constată că întreprinderile câștigătoare a licitațiilor organizate de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale pentru o anumită poziție de medicament, care au încheiat contracte de livrare a acestor medicamente cu instituțiile medico-sanitare publice, sunt unicele care au dreptul să livreze poziția de medicament instituțiilor date, și dețin poziție dominantă pe piața livrării medicamentului contractat instituției medico-sanitare publice.

La data de 24 noiembrie 2014 IMSP Spitalul Raional Ialoveni a încheiat contractul nr. 50/15/185 cu „R&P Bolgar Farm” SRL, înregistrat la Agenția Achiziții Publice la data de 22 ianuarie 2015, valabil până la data de 31 decembrie 2015, în vederea achiziționării medicamentelor necesare, inclusiv Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD, Bulgaria), pentru anul 2015.

Astfel, s-a constatat că în perioada 22 ianuarie 2015 – 31 decembrie 2015 „R&P Bolgar Farm” S.R.L. deținea poziție dominantă pe piața livrării de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg către IMSP Spitalul Raional Ialoveni.

Prin urmare, este incontestabil faptul că întreprinderea „R&P Bolgar Farm” S.R.L. câștigătoare a licitației organizată de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale pentru poziția de medicament - Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD, Bulgaria), care a încheiat contract de livrare a acestui medicament cu IMSP Spitalul Raional Ialoveni, era unica care avea dreptul să livreze poziția de medicament instituției menționate, și respectiv deținea poziție dominantă pe piața livrării medicamentului contractat.

Cu referire la argumentul întreprinderii „R&P Bolgar Farm” precum că IMSP Spitalul Raional Ialoveni ar fi putut implica terțe persoane în semnarea contractului de achiziții publice de valoarea mică, Colegiul Civil menționează următoarele.

În conformitate cu pct. 15 al Regulamentului privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 568 din 10.09.2009, procedura principală de atribuire a contractelor de achiziții publice a medicamentelor și altor produse de uz medical este licitația deschisă, inclusiv cu aplicarea modalității speciale de atribuire a contractului de achiziție publică - acordul-cadru. Alte proceduri de achiziție pot fi folosite numai în condițiile expres stabilite de Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice.

Totodată, potrivit art. 69 al Legii privind achizițiile publice, autoritatea contractantă nu are dreptul să divizeze achiziția prin încheierea de contracte separate în scopul aplicării unei alte proceduri de achiziție decât procedura care ar fi fost

utilizată în conformitate cu prezenta lege, în cazul în care achiziția nu ar fi fost divizată.

Astfel, autoritatea contractantă, în speța dată, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nu are dreptul să divizeze achiziția de medicamente pentru a putea organiza proceduri speciale de achiziție, și nu licitație publică.

Mai mult ca atât, spitalele nu au dreptul să procure medicamente direct din farmacii, întrucât, în conformitate cu pct. 13 din Regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate, în cazul apariției unor necesități noi de medicamente sau alte produse de uz medical, instituțiile medicale prezintă necesarul Ministerului Sănătății și Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, în scopul inițierii și desfășurării procedurilor de achiziție publică centralizată pentru procurarea acestora, conform prevederilor legislației în vigoare.

Iar conform pct. 4 și 9 din Regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate Organizarea și desfășurarea la nivel național a achizițiilor publice centralizate de medicamente și alte produse de uz medical necesare instituțiilor medicale se efectuează de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, conform anexei nr. 1 la prezentul Regulament. Necesarul de medicamente și alte produse de uz medical se prezintă Agenției Medicamentului în conformitate cu termenul stabilit în punctul 6 sau, după caz, în pct. 7 al prezentului Regulament, pentru sistematizare și organizare a procedurilor de achiziție centralizată.

În aceeași ordine de idei, având în vedere procedurile, etapele, precum și termenele expres reglementate de Legea privind achizițiile publice și Regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate, demararea unei noi proceduri de achiziție de medicamente sau alte produse de uz medical, în cazul rezilierii contractelor de achiziție ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de către operatorii economici desemnați câștigători, ar fi presupus imposibilitatea asigurării necesităților instituțiilor medico-sanitare publice de medicamente și alte produse de uz medical pentru o perioadă îndelungată.

Conform pct. 7 din Regulamentului achizițiilor publice de valoare mică, aprobat prin Hotărârea guvernului nr. 148 din 14 februarie 2008, achizițiile publice de valoare mică se realizează de către autoritatea contractantă în baza planurilor anuale și trimestriale de efectuare a achizițiilor publice sau din motive de urgență, ca urmare a apariției unor necesități neplanificate sau evenimente imprevizibile.

Astfel, nu pot fi invocate circumstanțele unei necesități neplanificate, or, necesitățile date au fost planificate și prevăzute în cadrul procedurii de achiziții

publice din 10 septembrie 2014 și în cadrul contractului încheiat dintre reclamant și IMPS Spitalul Raional Ialoveni.

Subsidiar Colegiu relevă că, conform pct. 4 și 6 din Regulamentul nr. 158 din 05.04.2002 privind eliberarea de certificat ce atestă forța majoră, aprobat de către Consiliul Camerei de Comerț și Industrie a Republicii Moldova, prin „forță majoră” se înțeleg evenimentele imprevizibile care sunt provocate de fenomene ale naturii: cutremure de pământ, alunecări de terenuri, incendii, secetă, vânturi puternice, ploi torențiale, inundații, geruri, înzăpeziri ș.a. sau circumstanțe sociale: revoluții, stări beligerante, blocaje, greve, interdicția la nivel statal a importului sau exportului, epidemii ș.a. evenimentul poate fi recunoscut ca forță majoră numai în cazul când existența lui obiectiv a dus la imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor contractului. Evenimentele care duc la nerentabilitatea și dificultatea îndeplinirii obligațiilor nu se atestă ca forță majoră.

Or, neaprovizionarea cu medicamente a IMSP nu reprezintă un eveniment imprevizibil, deoarece prin pct. 3 din *Decizia protocolară a Comisiei protecție socială, sănătate și familie pe marginea audierilor privind asigurarea populației cu medicamente și consumabile în sectorul ambulatoriu și spitalicesc în perioada ianuarie -februarie 2015* (CPS - 6 nr. 38 din 24.02.2015) s-a constatat că, pe parcursul ultimilor ani, în special în lunile ianuarie-februarie persistă problema aprovizionării IMSP cu produse farmaceutice și refuzul nejustificat al unor agenți economici - furnizori de a-și onora obligațiunile contractuale în termenii stabiliți.

Astfel, întrucât neexecutarea obligațiilor contractuale de „R&P Bolgar Farm” S.R.L. nu constituie un eveniment imprevizibil, nu pot fi invocate circumstanțele unor evenimente menționate în pct. 7 din Regulamentului achizițiilor publice de valoare mică, aprobat prin Hotărârea guvernului nr. 148 din 14.02.2008, și astfel, IMSP Spitalul Raional Ialoveni nu poate realiza achizițiile publice de mică valoare a medicamentelor invocând ca eveniment imprevizibil neexecutarea de „R&P Bolgar Farm” S.R.L. a obligațiilor contractuale.

Totodată, ținând cont de faptul că reclamantul nu a luat în calcul termenii necesari pentru înregistrarea medicamentelor, acest fapt nu poate fi luat în considerare ca o circumstanță de forță majoră.

Cu referire la afirmația reclamantului precum că, Consiliul Concurenței a mai comis o eroare considerabilă în tot textul deciziei contestate prin identificarea greșită a medicamentului, indicând cu certitudine că, „R&P Bolgar Farm” SRL era obligată să livreze Cinnarizin comp. 25 mg, Colegiul Civil menționează următoarele.

În cadrul deciziei contestate, la pag. 9 din decizie, s-a stabilit că, la data de 24 noiembrie 2014 IMSP Spitalul Raional Ialoveni a încheiat contractul nr. 50/15/185 cu „R&P Bolgar Farm” SRL, înregistrat la Agenția Achiziții Publice la data de 22 ianuarie 2015, valabil până la data de 31 decembrie 2015, în vederea achiziționării

medicamentelor necesare, inclusiv Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD, Bulgaria), pentru anul 2015.

Iar, la pag. 28 în decizia contestată, s-a indicat că medicamentul Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD) s-a aflat în stocurile întreprinderii în perioada examinată și a fost disponibil pentru a fi procurat din rețelele de farmacii și depozitele farmaceutice pe teritoriul Republicii Moldova.

De asemenea, prin scrisoarea nr. 03 din 21 mai 2015 s-a constatat că, în rețeaua de farmacii Gedeon Richter medicamentul Cinnarizin comp. 25 mg a fost furnizat de către „RihPanGalPharma” S.R.L. la data de 29 iulie 2014 (producător Farma AD).

Prin scrisoarea nr. 92 din 25 mai 2015 „Prodiafarm” S.R.L a comunicat că în rețeaua de farmacii Hippocrates, medicamentul Cinnarizin comp. 25 mg a fost furnizat de către „Tetis International Co” S.R.L. la data de 05 ianuarie 2015 producător Farma AD (f.d.78-86, vol.I).

În același timp, în decizia contestată nu este indicat că, Cinnarizin comp. 25 mg a fost vândut la un preț similar cu cel propus de către „R&P Bolgar Farm” în cadrul licitației publice - de 4,72 lei cu TVA.

Referitor la netemeinicia argumentului întreprinderii „R&P Bolgar Farm” S.R.L. precum că nu a avut posibilitatea fizică de a livra preparatul Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD, Bulgaria), din cauza inexistenței acestuia pe teritoriul Republicii Moldova, iar termenii de livrare indicați în Contractul din 50/15/185 din 24 noiembrie 2014 nu corespund situației reale, Colegiul Civil menționează următoarele.

Contractul nr. 50/15/185 a fost încheiat la data de 24 noiembrie 2014 de IMSP Spitalul Raional Ialoveni cu „R&P Bolgar Farm” SRL și a fost înregistrat la Agenția Achiziții Publice la data de 22 ianuarie 2015, valabil până la data de 31 decembrie 2015, în vederea achiziționării medicamentelor necesare, inclusiv Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD, Bulgaria), pentru anul 2015.

Conform pct. 2.3. din contractul nr. 50/15/185 încheiat la 24 noiembrie 2014 încheiat între IMSP Spitalul Raional Ialoveni și „R&P Bolgar Farm” S.R.L. Livrarea bunurilor se efectuează lunar la cererea Cumpărătorului și se va efectua conform listei anexa nr. 1 la contract, cumpărătorul fiind obligat de a solicita Vanzătorului livrarea următoarei partide cu 3 zile lucrătoare înainte.

Conform pct. 2.6 al aceluiași contract, data livrării se considera data perfectării facturii fiscale și recepționării lor de către cumpărător (f.d.70-75, vol.I).

Conform anexei nr. 1 la contract, se prevedea achiziționarea 3 500 de comprimate de Cinnarizin comp. 25 mg în valoare de 330,75 lei, inclusiv TVA.

Astfel întreprinderea „R&P Bolgar Farm” S.R.L. prin semnarea Contractul nr. 50/15/185 de achiziționare a medicamentelor din 24 noiembrie 2014 și-a asumat anumite obligațiuni, inclusiv și livrarea medicamentelor Cinnarizin comprimate 25

mg lunar, cumpărătorul fiind obligat să solicite vânzătorului livrarea partidei cu 3 zile lucrătoare înainte de data livrării.

IMSP Spitalul Raional Ialoveni la data de 02 februarie 2015 a realizat prima comandă în valoare de 1000 de comprimate de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg către întreprinderea „R&P Bolgar Farm” S.R.L.

Ținând cont de faptul că întreprinderea „R&P Bolgar Farm” SRL nu a executat comanda menționată, IMSP Spitalul Raional Ialoveni a realizat alte comenzi de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg - la data de 24 februarie 2015 în valoare de 1000 de comprimate, și la data de 04 martie 2015 - 1000 de comprimate (f.d.80-82 vol.I). Prima livrare de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg de către întreprinderea „R&P Bolgar Farm” SRL a avut loc la data de 09 aprilie 2015 prin factura nr. FB 6875507.

În acest context, s-a constatat că lipsa de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg, depistată în cadrul controlului din data de 26 februarie 2015, s-a datorat faptului că întreprinderea „R&P Bolgar Farm” SRL nu a livrat cantitățile solicitate de IMSP Spitalul Raional Ialoveni la data de 02 februarie 2015, 24 februarie 2015 și 04 martie 2015.

Colegiul Civil reține că, potrivit datelor Serviciului Vamal, în perioada 21 iulie 2014 – 09 aprilie 2015 „R&P Bolgar Farm” SRL a realizat importuri de Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg, în sumă de 235 852,84 lei.

Tot în această ordine de idei, Colegiu reiterează faptul că „R&P Bolgar Farm” S.R.L. a livrat la data de 09 aprilie 2015 către IMSP Spitalul Raional Ialoveni Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg, ultimul import al acestuia având loc la data de 08 octombrie 2014, astfel, s-a constatat că, în perioada 08 octombrie 2014 – 09 aprilie 2015 „R&P Bolgar Farm” S.R.L. a deținut în stocuri acest medicament, dar nu l-a livrat instituției medicale conform comenzilor.

Mai mult ca atât, conform datelor prezentate de către gestionarii rețelelor de farmacie ca răspuns la solicitarea Consiliului Concurenței nr. APD-06/220-866 din 18 mai 2015, în perioada ianuarie-februarie 2015 în rețelele de farmacie se afla în stocuri Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD).

Prin urmare, s-a constatat că medicamentul Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD) s-a aflat în stocurile întreprinderii în perioada examinată și a fost disponibil pentru a fi procurat din rețelele de farmacie și depozitele farmaceutice pe teritoriul Republicii Moldova.

Ca urmare, refuzul implicit al întreprinderii „R&P Bolgar Farm” SRL de livra în integral și în termen cantitățile comandate Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg către IMSP Spitalul Raional Ialoveni a fost absolut neîntemeiat.

Mai mult ca atât, Colegiul Civil consideră ca neîntemeiate afirmațiile reclamantului precum că, la momentul semnării contractului, preparatul a fost

vândut integral, întrucât ultimul nu a prezentat careva probe în susținerea afirmației date.

Or, la momentul semnării contractului întreprinderea „R&P Bolgar Farm” S.R.L. nu a luat în calcul termenii necesari pentru importul și verificarea calității medicamentelor, precum și înregistrarea prețului acestora, atunci când și-a asumat obligațiunile contractuale față de IMSP Spitalul Raional Ialoveni.

Colegiul Civil apreciază critic afirmațiile reclamantului puse la bază în hotărâre de instanța de fond, privind imposibilitatea executării în termen a livrării medicamentului se datorează în special proastei organizări a sistemului de achiziționare, deoarece, presupusa proastă organizare a sistemului de achiziționare din partea autorităților publice nu poate fi opusă abuzului de poziție dominantă săvârșit de reclamant prin refuzul neîntemeiat de a livra medicamente în adresa IMSP Spitalul Raional Ialoveni.

La fel, Colegiu consideră neîntemeiată și afirmațiile reclamantei precum că, termenii de livrare, 3 zile lucrătoare, indicați în Contractul din 50/15/185 din 24 noiembrie 2014 nu corespund situației reale, deoarece această prevedere este stipulată în contractul nr. 50/15/185 din 24 noiembrie 2014 încheiat între IMSP Spitalul Raional Ialoveni și „R&P Bolgar Farm” S.R.L.

Astfel, prin semnarea acestui contract „R&P Bolgar Farm” S.R.L. și a asumat o serie de obligațiuni, inclusiv și livrarea medicamentelor lunar, timp de 3 zile lucrătoare de la solicitarea IMSP Spitalul Raional Ialoveni.

Or, conform art. 67 alin. (5) din Legea privind achizițiile publice nr.93 din 13 aprilie 2007, termenul sau termenele de executare a contractului, având în vedere necesitățile rezonabile ale autorității contractante, se vor calcula luând în considerare complexitatea achiziției preconizate, cantitatea subcontractată anticipat și timpul real solicitat pentru producerea, stocarea și transportarea bunurilor de la punctele de furnizare sau pentru prestarea serviciilor.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 67 alin. (5) din Legea privind achizițiile publice, conchidem că, la stabilirea termenilor de executare a contractului, se ia în considerare complexitatea achiziției preconizate, cantitatea subcontractată anticipat și timpul real solicitat pentru producerea, stocarea și transportarea bunurilor de la punctele de furnizare.

De asemenea, conform pct. 58 din Regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate (în redacția de până la 24.04.2015), contractul putea fi modificat în conformitate cu clauzele sale ori prin acordul părților, cu respectarea prevederilor Legii nr.96-XVI din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice (în continuare Legea privind achizițiile publice) și Regulamentului cu privire la modul de calculare a valorii estimative a

contractelor de achiziții publice și planificarea acestora, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1404 din 10 decembrie 2008.

Iar potrivit art. 96 alin. (5) din Legea privind achizițiile publice, operatorul economic execută necondiționat clauzele contractului încheiat, respectând cerințele de calitate și prețul stabilit. Neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale atrage după sine răspunderea operatorului economic conform legislației și clauzelor contractului.

La fel, Colegiul Civil consideră irelevant argumentul reclamantului că, medicamentele Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg (producător Farma AD) au termenul de valabilitate de 2 luni, și, astfel, din cauza termenului de valabilitate nu se permitea depozitarea acestora mai mult de 2 luni.

Or, afirmația dată contravine probelor prezentate, unde se atestă că termenul de valabilitate este de 36 luni pentru medicamentele respective.

Astfel, conform art. 118 alin.(1) al CPC fiecare parte trebuie să dovedească circumstanțele pe care le invocă drept temei al pretențiilor și obiecțiilor sale, iar reclamantul nu a prezentat careva probe în susținerea afirmației sale.

De asemenea sunt irelevante argumentele precum că, conform declarațiilor telefonice ale IMSP Spitalul Raional Ialoveni, nu avea necesitatea de medicamentele Cinnarizin (cinnarizinum) comp. 25 mg, or, comenzile din 02 februarie 2015, 24 februarie 2015 și 04 martie 2015 atestă contrariu.

Conform art. 2 alin. (1) lit. (a) din Legea concurenței, prevederile prezentei legi se aplică faptelor acțiuni sau inacțiuni ce au ca obiect sau au ori pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, (...), care sunt săvârșite de întreprinderi înregistrate în Republica Moldova sau în alte state.

În conformitate cu art. 11 alin. (1) din Legea concurenței, este interzisă folosirea unei poziții dominante pe piața relevantă în măsura în care aceasta poate afecta concurența sau leza interesele colective ale consumatorilor finali.

Potrivit art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței, practicile abuzive pot consta în special în refuzul neîntemeiat de a face livrări către anumiți beneficiari.

În conformitate cu art. 32 alin. (1) și alin. (2) din Legea concurenței, Consiliul Concurenței este o autoritate publică autonomă, responsabilă față de Parlament, ce asigură aplicarea și respectarea legislației din domeniul concurenței, ajutorului de stat și publicității în limitele competenței sale. Consiliul Concurenței este investit cu putere de decizie, de reglementare, de interdicție, de intervenție, de inspecție și de sancționare, în limitele stabilite de legislație.

La rîndul său art. 39 lit. f) din Legea concurenței, indică că Consiliul Concurenței constată încălcări ale legislației din domeniul concurenței, impune măsuri interimare în vederea încetării încălcărilor denunțate, impune măsuri

corective și aplică sancțiuni pentru comiterea încălcărilor, în limitele competenței sale.

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

Prevederile art. 50 din Legea concurenței stabilesc că, procedura de examinare a cazurilor de încălcare a legislației concurențiale cuprinde examinarea preliminară și/sau investigarea.

Potrivit art. 55 alin. (3) din Legea concurenței, prin dispoziția de inițiere a unei investigații, Plenul Consiliului Concurenței desemnează un raportor responsabil pentru întocmirea raportului asupra investigației, pentru comunicarea acestuia părților în cauză, pentru primirea observațiilor și prezentarea raportului în ședința Plenului Consiliului Concurenței.

În conformitate cu art. 58 alin. (4) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței își bazează deciziile doar pe constatările din raportul de investigație asupra cărora părțile în cauză și-au putut prezenta observațiile.

Conform prevederilor art. 59 alin. (1) din Legea concurenței, raportul de investigație va conține obiectul investigației, faptele constatate, probele, concluziile și propunerile raportorului în urma finalizării investigației.

Dispozițiile alin. (2) din același articol stabilesc că, după întocmirea raportului de investigație, o copie a versiunii neconfidențiale a raportului de investigație va fi transmisă, pentru informare, părților în cauză: autorului plângerii și întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi care au făcut obiectul investigației.

Conform alin. (3) din același articol, în termen de 30 de zile lucrătoare de la data primirii raportului de investigație, părțile au dreptul să prezinte observații asupra acestuia.

Potrivit art. 65 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței, după examinarea observațiilor făcute de părți asupra raportului de investigație și, după caz, după desfășurarea audierilor, Plenul Consiliului Concurenței decide adoptarea unei decizii sau prescripții în temeiul art. 41 alin. (1) lit. h)-l) și u).

În acest context Colegiu menționează cu certitudine că, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 a fost emisă conform prevederilor legii, cu respectarea competenței și procedurii.

Având în vedere circumstanțele expuse, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că hotărârea instanței de apel este neîntemeiată, motiv pentru care admite recursul declarat de către Consiliul Concurenței, casează hotărârea și emite o nouă hotărâre prin care respinge cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” către Consiliul Concurenței privind

anularea pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, ca neîntemeiată.

Suplimentar ca o remarcă, instanța de recurs menționează că, instanța de fond, incorect a aplicat prevederile Legii nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice, pentru situația din ianuarie – februarie 2015 și decizia Consiliului Concurenței nr. APD – 18 din 21 aprilie 2016, deoarece la momentul dat, acționa Legea nr.96 din 13 aprilie 2007, abrogată la data de 01 mai 2016.

Articolul 70 din Legea nr.163/2015, la care a făcut trimitere instanța de fond, nu era în vigoare la acel moment și legea nouă nu are putere retroactivă.

Această din urmă confirmă încălcarea art.432 alin.(2) lit.(a) și (b) Cod de Procedură Civilă, care stipulează că, se consideră încălcare a normelor de drept material sau aplicarea eronată a lor în cazul în care instanța judecătorească, nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată sau a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată.

În conformitate cu art. 445 alin.(1) lit. b) CPC, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e :

Se admite recursul declarat de Consiliul Concurenței.

Se casează hotărârea Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017, și se emite o nouă hotărâre prin care:

Se respinge cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „R&P Bolgar Farm” către Consiliul Concurenței privind anularea pct. 6) și 12) al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, ca neîntemeiată.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței, judecător

Judecători:

Tatiana Vieru

Svetlana Filincova

Oleg Sternioală

Galina Stratulat

Nicolae Craiu

