

Dosarul nr.3ra-1240/21  
2-18178633-01-3ra-25112021

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (jud: V. Dodon)  
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: A. Bostan, Gr. Dașchevici, V. Negru)

## DECIZIE

13 aprilie 2022

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul  
judecătorii

Ala Cobăneanu  
Nicolae Craiu  
Aliona Miron  
Iurie Bejenaru  
Nina Vascan

examinând recursul depus de Consiliul Concurenței,  
în cauza de contencios administrativ, intentată la cererea de chemare în judecată  
depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului  
Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului  
moral și a cheltuielilor de judecată,

la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată  
„MSA Grup” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului  
administrativ,

la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată  
„Esempla Systems” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului  
administrativ,

împotriva deciziei din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău, prin care a  
fost respinsă cererea de apel înaintată de Consiliul Concurenței și menținută  
hotărârea din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani,

c o n s t a ț ă :

La data de 06 august 2018, SRL „BTS PRO” a depus cerere de chemare în  
judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului  
Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 și încasarea  
prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că, este o societate comercială fondată în anul 2008 și care activează în domeniul comercializării tehnicii de calcul, elaborării soluțiilor informaționale complexe, prestării serviciilor de suport, implementare și instalare a produselor software.

Reclamanta a specificat că la data de 12 februarie 2018, la sediul SRL „BTS PRO” s-au prezentat reprezentanții Consiliului Concurenței, care i-au comunicat dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, prin care s-a dispus inițierea investigațiilor referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante în cadrul a două proceduri de achiziție publică, ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 09 din data de 12 februarie 2018, prin care s-a dispus efectuarea inspecției la sediul SRL „BTS PRO” și delegația de inspecție nr. 09 din 12 februarie 2018, emisă de președintele Consiliului Concurenței, prin care au fost nominalizate persoanele împuternicite și delegate pentru efectuarea inspecției, însă nu a fost informată despre motivele și scopurile efectuării inspecției.

Reclamanta a specificat că, investigația s-a desfășurat în perioada de 12 și 13 februarie 2018, când administratorul SRL „BTS PRO” a răspuns la toate întrebările reprezentanților Consiliului Concurenței, a prezentat documentele solicitate și a oferit acces la calculatoarele companiei. Iar, la finalul investigației a fost întocmit un proces-verbal privind efectuarea inspecției, la care reclamanta a formulat mai multe obiecții scrise.

Reclamanta a menționat că la 26 februarie 2018, a recepționat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, prin care s-a constatat încălcarea art. 68 alin. (1) lit. d) a Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, prin refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, fiindu-i aplicată sancțiunea sub formă de amendă în mărime de 0,495% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, ceea ce reprezintă 491137,32 de lei. Decizia respectivă a fost contestată în procedura contenciosului administrativ.

Reclamanta a relatat că a recepționat raportul de investigație pe marginea cazului inițiat, prin care s-a propus constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” și aplicarea amenzilor față de toate aceste trei companii. Iar, la 24 mai 2018 a depus la Consiliul Concurenței observații cu privire la raportul de investigație elaborat, evidențiind erorile și ilegalitățile comise de către reprezentanții Consiliului Concurenței, menționând probele directe și relevante, care ar demonstra existența unor acorduri anticoncurențiale între companiile vizate.

Reclamanta SRL „BTS PRO” a invocat că la 09 iulie 2018 a recepționat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, însă aceasta nu conține toate datele, acestea fiind secretizate în mod abuziv și nejustificat, iar decizia nu conține semnătura președintelui Consiliului Concurenței, ci doar ștampila serviciului de secretariat al Plenului Consiliului Concurenței.

Reclamanta a indicat că prin decizia contestată a fost stabilit că acțiunile SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” întrunesc semnele

încheierii unui acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur, din motivul participării acestora cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziție publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate și procedurile de achiziție publică nr.17 /01728 din 22 iunie 2017 și nr. 17/01732 din 22 iulie 2017, organizate de către Procuratura Generală.

Reclamanta a considerat că, concluziile expuse în decizia contestată sunt neprobate și bazate pe presupuneri și deduceri pătinoare, dar nu pe circumstanțe reale și examinate obiectiv. Iar, procedura de investigație a fost abuzivă și ilegală.

Cu referire la procedura de achiziție publică nr.239/17 din 19 iunie 2017, desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, reclamanta a menționat că după ce a luat cunoștință de invitația la oferte, făcută publică de către Autoritatea Națională de Integritate, a înaintat autorității contractante oferta sa tehnică și de prețuri, cu intenția de a se angaja în această procedură. Însă, grupul de lucru pentru achiziții al autorității publice contractante a decis de a respinge oferta SRL „BTS PRO”.

Reclamanta a specificat că Consiliul Concurenței eronat a concluzionat că, SRL „BTS PRO” nu a prezentat toate actele solicitate pentru această achiziție publică. Or, oferta SRL „BTS PRO” era una reală și reclamanta dispunea de toate posibilitățile pentru executarea contractului de achiziție publică, în cazul în care ar fi fost desemnată câștigătoare.

Totodată, reclamanta cu referire la actele neprezentate, a relatat că, certificatul privind situația financiară a contribuabilului are un termen de valabilitate de doar 15 zile, iar de statutul de operator de date cu caracter personal SRL „BTS PRO” dispune însă, doar pentru departamentul resurse umane.

Cu referire la procedura de achiziție publică nr. 17/01728 din 22 iunie 2017, desfășurată de către Procuratura Generală, reclamanta a menționat că unica circumstanță, care a servit temei pentru Consiliul Concurenței de a constata încălcarea legislației concurențiale este faptul că, în oferta SRL „BTS PRO” s-a strecurat o eroare tehnică sub formă de repetare, în sintagma „cu cu FD7”. Respectiv, o asemenea constatare este abuzivă, neprobată și tendențioasă.

Subsecvent, cu referire la procedura de achiziție publică nr. 17/01732 din data de 22 iunie 2017, desfășurată de către Procuratura Generală, reclamanta a comunicat că Consiliul Concurenței repetat a considerat suficient pentru a constata încălcarea legislației concurențiale faptul că, în oferta SRL „BTS PRO” s-a strecurat eroarea tehnică sub formă de repetare în sintagma „cu cu FD7”.

Reclamanta a invocat că la procedura de achiziție sus-menționată, au participat cinci ofertanți, iar SRL „BTS PRO” a fost desemnată câștigătoare pentru lotul nr. 1, deoarece nici una din celelalte oferte nu a fost la fel de avantajoasă, precum cea oferită de reclamantă.

Reclamanta a precizat că pentru lotul nr.2, câștigătoare a fost desemnată SRL „Rețele Terestre”. Însă, este lipsită de temei constatarea Consiliului Concurenței precum că, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” intenționat nu au prezentat întreg setul de acte necesare, pentru a nu câștiga acest lot. Mai mult, SRL „MSA Grup” a înaintat o acțiune în instanța de judecată împotriva Procuraturii Generale cu privire la anularea rezultatelor acestei achiziții publice.

Reclamanta SRL „BTS PRO” a precizat că sunt speculative concluziile Consiliului Concurenței cu privire la faptul că, unii participanți la procedurile de achiziții publice au contestat rezultatele procedurilor, iar alți participanți nu le-au contestat. Or, contestarea rezultatelor procedurilor de achiziții reprezintă un drept fundamental al oricărui participant la aceste proceduri.

Cu referire la actele și fișierele analizate de către Consiliul Concurenței, reclamanta a remarcat că nici una din informațiile analizate, nu demonstrează obiectiv și indubitabil participarea de către SRL „BTS PRO” la licitații truate. Iar, sintagma utilizată în raportul de investigație „oferte de curtoazie” nu se regăsește în legislația în vigoare.

Reclamanta SRL „BTS PRO” a susținut că a participat la mai multe proceduri de achiziție publică, iar la unele din aceste proceduri au participat cu ofertele sale, și SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”. Or, SRL „BTS PRO” are principalul gen de activitate, comercializarea tehnicii de calcul și a echipamentului periferic și această activitate se desfășoară, preponderent, prin intermediul achizițiilor publice. Respectiv, în actele companiei se regăsesc referințe la denumirile altor companii, și chiar unele documente comune.

Reclamanta a accentuat că un alt temei de anulare al actului administrativ contestat este faptul că, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 a fost emisă cu încălcarea condiției de valabilitate a actului administrativ. Astfel, semnarea deciziei Plenului Consiliului Concurenței, de către președintele sau vicepreședintele Consiliului Concurenței reprezintă o condiție de valabilitate a actului administrativ, iar nerespectarea acestei condiții are ca efect nulitatea actului administrativ.

Reclamanta a precizat că prin actele și acțiunile Consiliului Concurenței i-a fost cauzat un prejudiciu moral considerabil. Astfel, acțiunile reprezentanților Consiliului Concurenței, întreprinse pe parcursul investigațiilor au creat colaboratorilor SRL „BTS PRO” stare de stres, nervozitate și tensiune, fapt ce a afectat negativ activitatea SRL „BTS PRO”. Iar, prin publicarea pe pagina sa de internet, a știrii despre amendarea reclamantei, însoțită de menționarea denumirii de firmă și aducerea de învinuiri directe în încălcarea legislației concurențiale a fost prejudiciată foarte grav și negativ imaginea și reputația SRL „BTS PRO” pe piața din Republica Moldova.

Reclamanta SRL „BTS PRO” a solicitat admiterea cererii de chemare în judecată, anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din data de 28 iunie 2018 și încasarea din contul Consiliului Concurenței, în beneficiul SRL „BTS PRO” a prejudiciul moral în mărime de 100000 de lei și a tuturor cheltuielilor de judecată.

La data de 07 august 2018, SRL „MSA Grup” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

În motivarea acțiunii, reclamanta a indicat că la 27 decembrie 2017, Plenul Consiliului Concurenței prin dispoziția nr. 42 a dispus inițierea investigației cu privire la semnele încălcării prevederilor art.5 din Legea concurenței nr. 183 din data de 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”.

Reclamanta a menționat că, obiectul investigației a fost inclusiv și acțiunile SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante la licitația publică nr. 17/01728 din 22 iunie 2017 și licitația publică nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate de Procuratura Generală. Iar, la 28 iunie 2017 în baza investigației sus-menționate, a fost adoptată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48, pe care reclamanta a recepționat-o la 09 iulie 2018.

Reclamanta SRL „MSA Grup” a specificat că prin această decizie s-a constatat încălcarea prevederilor art.5 alin. (1) din Legea concurenței, nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, prin încheierea unui acord anticoncurențial, care are ca obiect denaturarea și restrângerea concurenței prin participarea cu oferte trucate la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, desfășurate de Procuratura Generală și i-a fost aplicată amendă în mărime de 478598,55 de lei.

Reclamanta a relatat că argumentele și motivele pe care își întemeiază Consiliul Concurenței decizia de aplicare a amenzii nu sunt relevante obiectului deciziei nr. DA-42/17-48, și anume: licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate de Procuratura Generală. Or, argumentele invocate de Consiliul Concurenței țin de activitatea în general a SRL „MSA Grup” și nu au tangență cu licitațiile indicate.

Reclamanta SRL „MSA Grup” a invocat că decizia nr. DA-42/17-48 din data de 28 iunie 2018 emisă de Consiliul Concurenței este neîntemeiată, ori motivele și argumentele invocate în actul contestat exced obiectul licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, desfășurate de Procuratura Generală.

Astfel, reclamanta menționează că decizia nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 a Consiliului Concurenței este adoptată în baza investigației și inspecțiilor desfășurate la sediul SRL „BTS PRO” și sediul SRL „Esempla Systems”, pe când SRL „MSA Grup” nu a fost supusă investigațiilor.

Cu referire la mențiunea Consiliului Concurenței precum că formularele ofertelor prezentate de SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, desfășurate de Procuratura Generală sunt similare și cu aceeași greșeală gramaticală, reclamanta a specificat că formularele actelor de participare la o procedură de achiziție publică sunt standardizate, fiind aprobate prin Ordinul Ministerului Finanțelor cu privire la aprobarea documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii nr. 71 din 24 mai 2016. Totodată, admite că această eroare a fost comisă de la un alt formular, la care s-a participat cu un obiect al achiziției similar.

Cu referire la motivul invocat de Consiliul Concurenței precum că, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, pentru o perioadă relativ scurtă, au avut depozit comun pe adresa bd. Ștefan cel Mare și Sfânt nr. 196, reclamanta SRL „MSA Grup” a indicat că faptul închirierii unui spațiu comun, anterior desfășurării licitațiilor publice, care fac obiectul deciziei nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, nu reprezintă un factor care încalcă principiile concurenței și nu demonstrează coordonarea acțiunilor în cadrul licitațiilor publice.

Reclamanta SRL „MSA Grup” a indicat că este abuzivă constatarea Consiliului Concurenței precum că, anterior Alexandr Suvorov, administrator al SRL „BTS

PRO” a fost administrator al reclamantei, iar Ion Nicov, administrator al SRL „MSA Grup” a fost angajat al SRL „BTS PRO”. Or, Codul muncii prevede principiul libertății muncii. Deci, faptul că anterior administratorii au lucrat în întreprinderi similare, reprezintă un drept al fiecăruia de a-și alege profesia și ocupația corespunzătoare. Totodată, acest aspect nu putea să influențeze rezultatele licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, desfășurate de Procuratura Generală.

La fel, reclamanta a indicat că este neîntemeiat argumentul precum că SRL „BTS PRO” și SRL „MSA Grup” au același contabil, deoarece atribuțiile contabilului nu au relevanță la participarea la licitațiile publice și desfășurarea acestora, or contabilul nu are atribuții de pregătire a actelor pentru procedura de participare la licitații.

Reclamanta a relatat că în decizia nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, Consiliul Concurenței a invocat faptul că, urmare a atribuirii contractelor de achiziții publice de către Procuratura Generală, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, ca participanți la procedură, au contestat în mod intenționat, doar atribuirea contractului SRL „Rețele terestre”, chiar dacă pentru alt lot era desemnată câștigătoare oferta SRL „BTS PRO”. Or, oferta SRL „BTS PRO” nu a fost contestată, deoarece nu a identificat la aceasta careva abateri, iar SRL „BTS PRO” este partener direct al producătorului și inevitabil oferă cel mai mic preț. Pe când, oferta depusă de SRL „Rețele terestre” nu corespundea în totalitate cerințelor și specificațiilor solicitate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Subsecvent, faptul că și SRL „Esempla Systems” a identificat această încălcare, nu o privează de dreptul de a depune o contestație în acest sens. Totodată, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, în cazul în care constata careva abateri, chiar dacă acestea nu sunt indicate în contestație, din oficiu se va expune asupra acestora.

Cu referire la faptul că salariații întreprinderilor au fost instruiți în cadrul acelorași ore de training, reclamanta SRL „MSA Grup” a invocat că acest fapt nu poate influența rezultatele procedurilor de achiziție sau organizare a unor licitații trucate. Totodată, faptul organizării unor training-uri comune nu încalcă careva practici concurențiale, atât timp cât și la celelalte întreprinderi, genurile de activitate sunt similare, respectiv și aspectele predate în cadrul training-urilor sunt comune.

Reclamanta SRL „MSA Grup” a menționat că, este nefondat argumentul invocat de Consiliul Concurenței precum că SRL „MSA Grup”, în mod intenționat, nu a prezentat tot setul de acte necesare pentru participare la licitația publică, pentru a favoriza SRL „BTS PRO”. Or, obiectul licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017 constituia tehnică de calcul, programe licențiate și programe antivirus. Prezentarea incompletă a pachetului de documente nu are cum să influențeze atribuirea contractului de achiziție publică anume SRL „BTS PRO”, în cazul în care este evidentă participarea la licitație a unui număr mai mare de operatori economici, iar atribuirea se face în baza evaluării și selectării ofertei celei mai avantajoase. Acest fapt a fost confirmat nemijlocit prin rezultatele procedurii de achiziție publică nr. 17/01728 din data de 22 iunie 2017, unde lotul nr. 1, care cuprindea tehnică de calcul, a fost câștigat de către SRL „Accent Electronic”, cu oferta în sumă de 1424640 de lei, pe când SRL „BTS PRO” a fost desemnată câștigătoare doar pentru lotul nr.2, cu prețul ofertei de 339945 de lei. Deci, în mod

evident câștigătoarea pentru lotul mai avantajos a fost un alt operator economic, iar faptul descalificării SRL „MSA Grup” nu a putut influența oferta SRL „BTS PRO”, în contextul în care au fost și alți participanți la prezenta licitație și au prezentat oferte mai avantajoase.

De asemenea, reclamanta a invocat că Consiliul Concurenței nu a individualizat mărimea sancțiunii aplicate SRL „MSA Grup”, contrar prevederilor art. 72 alin. (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012. Astfel, Consiliul Concurenței a aplicat față de SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” cuantumul maxim al sancțiunii, și anume 4%, deși urma să fie o individualizare pentru fiecare sancțiune aplicată persoanelor juridice. În special, în contextul în care nemijlocit la SRL „MSA Grup” nu s-au efectuat careva investigații.

Astfel, reclamanta a subliniat că mărimea amenzilor aplicate a fost stabilită pentru toate persoanele juridice în mod egal, fără o justificare a aportului fiecăruia la faptele imputate acestora.

Reclamanta SRL „MSA Grup” a menționat că Consiliul Concurenței, prin emiterea actului contestat, a manifestat o mixtiune în afacerile private.

Prin urmare, reclamanta SRL „MSA Grup” a solicitat admiterea cererii de chemare în judecată și anularea deciziei Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

La data de 07 august 2018, SRL „Esempla Systems” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că la data de 11 iulie 2018, a recepționat decizia Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, pe care o consideră ca fiind abuzivă și ilegală și care este pasibilă de a fi anulată.

Reclamanta a specificat că în baza dispoziției nr. 42 din 27 decembrie 2017, de către Consiliul Concurenței a fost inițiată investigația cu privire la încălcarea prevederilor art.5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante în cadrul următoarelor proceduri de achiziții publice: licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate și licitațiile publice nr. 17/01728 din 22 iunie 2017 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de către Procuratura Generală.

Reclamanta a indicat că la 12 aprilie 2018, a recepționat raportul de investigație aferent cazului inițiat prin dispoziția nr. 42 din 27 decembrie 2017, prin care s-a propus constatarea încălcării prevederilor art.5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, prin participarea cu oferte truate în cadrul licitațiilor menționate supra și aplicarea amenzii în conformitate cu art. 72 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Reclamanta SRL „Esempla Systems” a relatat că, la 29 mai 2018 a depus observații asupra raportului de investigații, în care și-a argumentat poziția și a solicitat respingerea propunerii de sancționare a reclamantei. Iar, Consiliul Concurenței a ignorat obiecțiile SRL „Esempla Systems” și la data de 28 iunie 2018 a adoptat decizia contestată, prin care a constatat încălcarea legislației concurențiale.

Reclamanta a invocat că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 este neîntemeiată și adoptată fără un suport probator pertinent, concludent și elocvent obiectului investigație.

Reclamanta a specificat că prin decizia contestată, Consiliul Concurenței a stabilit că licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată de Agenția Națională de Integritate a avut loc în baza încheierii unui acord concurențial între SRL „Esempla Systems” și SRL „BTS PRO”, prin participarea cu oferte trucate. Singurul aspect care a trezit dubii pentru reprezentanții Consiliului Concurenței au fost unele asemănări în formularul ofertei de participare, și anume greșeala textuală „cu cu”, deși toate formularele ce urmează a fi completate pentru participarea la procedurile de achiziție publică au o formă standard, aprobată prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 71 din 24 mai 2016.

Cu privire la argumentul Consiliului Concurenței precum că SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” își desfășoară activitatea la aceeași adresă sau au deținut pe o perioadă scurtă de timp un depozit comun, reclamanta a subliniat că aceste fapte sunt niște probe irelevante procedurii de achiziție publică. Or, locul desfășurării activității nu influențează politica întreprinderii, principiile de activitate a acesteia sau modul de asigurare a interacțiunii cu alte entități. Mai mult, depozitul a fost deținut anterior desfășurării procedurii de achiziție publică, organizate de Autoritatea Națională de Integritate și a fost comun pentru o perioadă foarte scurtă de timp.

Reclamanta a indicat că legea stabilește exhaustiv cazurile când un acord concurențial poate fi calificat de tip cartel dur, iar Consiliul Concurenței argumentează atribuirea unei astfel de calificări acțiunilor SRL „Esempla Systems” în baza participării cu oferte trucate la licitații, însă nu se aduc probe, care ar demonstra că s-a atins scopul înaintării unei oferte trucate. Or, legea condiționează efectul cartelurilor dure și anume, ca existența acestora să aibă ca rezultat împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Cu privire la licitațiile publice nr. 17/01728 din 22 iunie 2017 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de către Procuratura Generală, reclamanta a menționat că Consiliul Concurenței, ca probă directă, invocă greșeala gramaticală admisă în formularul ofertei „cu cu”, deși genul de activitate al întreprinderii este același și la toate procedurile de achiziție publică se participă cu obiecte similare, iar greșeala indicată de Consiliul Concurenței este o greșeală mecanică, comisă de persoana responsabilă de completare a acestor formulare tipizate.

Cu referire la faptul că, Consiliul Concurenței a constatat că la procedurile de achiziție publică, organizate de Procuratura Generală, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, intenționat nu au prezentat toate actele solicitate de autoritatea contractantă, reclamanta a relatat că, acest aspect este constatat abuziv și reprezintă un amestec în activitatea întreprinderii. Mai mult, neprezentarea actelor nu a fost intenționată, deoarece SRL „Esempla Systems” când se angajează într-o procedură de achiziție publică dorește câștigarea concursului.

Reclamanta a specificat că, prin decizia Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, i-a fost aplicată o sancțiune în mărime de 216252,36 de lei, ce reprezintă 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017.



Reclamanta a indicat că, deși legea oferă posibilitatea de a individualiza pedeapsa, Consiliul Concurenței a aplicat valoarea maximă a sancțiunii de 4% pentru toate întreprinderile menționate în decizie, fără ca să existe o argumentare sau stabilire exhaustivă și concretă a gravității acțiunilor invocate în raport cu plafonul sancțiunii.

La fel, SRL „Esempla Systems” a notat că legea indică ca cuantumul sancțiunii se stabilește și în dependență de durata faptei, iar obiectul prezentei investigații sunt procedurile de achiziții publice, care s-au desfășurat la un interval de 3 zile, 19 iunie 2017 și respectiv 22 iunie 2017. Reclamanta subliniază că pentru fapte, unde întreprinderile încalcă principiile concurențiale pentru perioade îndelungate, Consiliul Concurenței va aplica aceiași sancțiune aplicată reclamantei, ceea ce este inechitabil.

Reclamanta a invocat că, în anul 2017 a înregistrat un profit de doar 493000 de lei. Respectiv, sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței reprezintă jumătate din profitul anual al reclamantei.

Cu referire la constatarea efectuată de Consiliul Concurenței precum că, SRL „Esempla Systems” nu a contestat în cadrul procedurilor de achiziție publică, care fac obiectul prezentei investigații, rezultatele prin care este desemnată câștigătoare oferta SRL „BTS PRO”, reclamanta a menționat că o procedură de achiziție publică urmează a fi contestată în cazul, în care se identifică careva abateri sau necorespunderi.

Reclamanta a indicat că este irelevantă constatarea Consiliului Concurenței precum că pentru salariații SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” se organizează training-uri comune. Or, training-urile nu au ca scop instruirea doar a unei întreprinderi, ci instruirea unor categorii de specialiști, în vederea calificării profesionale a acestora. Respectiv, aceste trei întreprinderi au genuri de activitate similare, iar organizarea unor training-uri cu teme comune, nu încalcă careva principii anticoncurențiale.

Prin urmare, reclamanta SRL „Esempla Systems” a solicitat admiterea cererii de chemare în judecată și anularea deciziei Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

Prin încheierea din 28 august 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani a fost acceptată spre conexare cauza în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Esempla Systems” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ, pentru examinarea concomitentă cu cauza inițială la acțiunea în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului moral (f.d.77 vol. II).

Prin încheierea din 19 octombrie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani a fost acceptată spre conexare cauza în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „MSA Grup” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ, pentru examinarea concomitentă cu cauza inițială la acțiunea în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „BTS PRO” împotriva Consiliului

Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului moral (f.d.81 vol. II).

Prin hotărârea din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani s-a anulat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 (f.d.156-173 vol. II).

La data de 26 martie 2020, prin intermediul oficiului poștal, Consiliul Concurenței a depus apel împotriva hotărârii din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, solicitând admiterea apelului, casarea integrală a hotărârii contestate cu emiterea unei noi decizii, prin care să fie respinse ca neîntemeiate cererile de chemare în judecată depuse de SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” (f.d.153-155 vol. II).

Hotărârea motivată din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani a fost notificată Consiliului Concurenței la data de 19 iunie 2020, fapt ce se confirmă prin avizul de recepție DS9350259450AS (f.d.176 vol. II).

Iar, la data de 08 iulie 2020 Consiliul Concurenței a depus motivarea apelului, prin intermediul oficiului poștal (f.d.183-233 vol. II).

Astfel, instanța de apel întemeiat a considerat ca fiind depus în termen apelul Consiliului Concurenței.

Prin decizia din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău a fost respinsă cererea de apel înaintată de Consiliul Concurenței și menținută hotărârea din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani (f.d.77-110 vol. III).

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a indicat că hotărârea instanței de fond este întemeiată, a fost adoptată cu aprecierea corectă a probelor administrate și aplicarea justă a normelor de drept material.

La data de 12 noiembrie 2021, prin intermediul oficiului poștal, Consiliul Concurenței a depus recurs împotriva deciziei din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău, prin care a solicitat admiterea recursului și casarea deciziei instanței de apel, cu emiterea unei decizii noi de respingere a acțiunilor înaintate de SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”.

În motivarea recursului, recurentul a menționat că soluțiile instanțelor ierarhic inferioare sunt ilegale și neîntemeiate, pasibile de a fi casate.

Recurentul a invocat că, decizia nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 are la bază următoarele circumstanțe de fapt explicate și probate.

Astfel, recurentul Consiliul Concurenței a remarcat că, la licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017 au participat 2 întreprinderi: SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems”. Ca urmare a examinării formularelor F3.1, prezentate de acestea, în cadrul licitației publice s-a constatat că în pofida faptului că, conform formularului ofertei standard, nu se vor permite modificări în formatul formularului, ofertele depuse de SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” conțin modificări similare după formă și conținut în rubrici, care nu se regăsesc în formularul standard, și anume: textul „Data depunerii ofertei: ”, a fost înlocuit cu cuvântul „Data:”, la lit. a) sintagma: „ documente de atribuire” a fost înlocuită cu textul „documente de licitație”, la lit. b) sintagmele: „documente de atribuire”, „specificațiile tehnice și de preț”, „bunuri și/sau servicii” au fost substituite cu următoarele sintagme „documente de licitație”, „specificațiile tehnice și de formare a prețurilor ” „ bunuri”,

iar la lit. f) sintagma: „în conformitate cu FDA7” s-a substituit cu sintagma „ în conformitate cu cu FDA7”.

Recurentul a relatat că potrivit dării de seamă nr. 5 din 06 iulie 2017, membrii grupului de lucru au decis respingerea ofertei prezentate de SRL „BTS PRO” din motivul necorespunderii cerințelor stabilite în caietul de sarcini, în legătură cu lipsa documentelor, care certifică neimplicarea în situațiile descrise la art. 18 alin. (2) lit. b) al Legii privind achizițiile publice nr. 131 din 03 iulie 2015 și anume: neprezentarea documentului care atestă situația contribuabilului, eliberat de Inspectoratul Fiscal de Stat; neprezentarea confirmării înregistrării ca operator de date cu caracter personal și neprezentarea Planului calendaristic de realizare a proiectului.

Totodată, Consiliul Concurenței a constatat că, documentul care atestă situația contribuabilului eliberat de Serviciul Fiscal de Stat, eliberat la 13 iunie 2017, a fost prezentat de SRL „BTS PRO” la licitația publică nr. 17/01728 din 22 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Procuratura Generală. Respectiv, neprezentarea informației privind situația financiară a contribuabilului, în contextul în care întreprinderea dispune de acest certificat, denotă faptul că, omiterea prezentării documentului menționat a fost intenționată, iar oferta depusă de SRL „BTS PRO” este una formală. Iar, grupul de lucru a adjudecat oferta prezentată de către SRL „Esempla Systems”.

Cu referire la licitația publică nr. 17/01728 din 22 iunie 2017, Consiliul Concurenței a remarcat că, formularele de ofertă F3.1, prezentate de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” conțin aceeași greșeală de formatare existentă în punctul f) și anume, „în conformitate cu cu FD7”, greșeală care nu se regăsește în formularul standard pus la dispoziție de autoritatea contractantă. La fel, această greșeală nu se regăsește în formularele depuse de celelalte întreprinderi participante la licitație.

Recurentul a specificat că, prin procesul-verbal nr. 31/337 din 21 iulie 2017 al grupului de lucru, ofertele de participare ale SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” au fost respinse, întrucât ambele nu au prezentat copiile declarațiilor vamale. Respectiv, a fost adjudecată oferta prezentată de către SRL „ACCENT ELECTRONIC”, pentru lotul nr. 1 și oferta prezentată de către SRL „BTS PRO”, pentru lotul nr.2.

Cu referire la licitația publică nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, recurentul a susținut că în formularele de ofertă prezentate de către „SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, s-a constatat existența aceleiași greșeli gramaticale în punctul f) și anume, „în conformitate cu cu FDT”.

Recurentul a observat că, din setul de documente al SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” SRL lipsesc actele necesare pentru calificare, și anume: documentele ce atestă experiența similară; minim ani de experiență specifică în livrarea bunurilor și/sau serviciilor similare; număr minim de specialiști certificați; număr minim de specialiști certificați în produsul antivirus propus și proiecte asemănătoare realizate pe parcursul ultimului an.

Recurentul a precizat că, în vederea corespunderii condițiilor „Număr minim de specialiști certificați” și „Numărul minim de specialiști certificați în produsul antivirus propus”, SRL „BTS PRO” a prezentat certificatele următoarelor persoane:

Vadim Olaru, Nicolae Badareu, Pavel Dumanov, Anatolie Roșca, Vitalie Axenti, Andrei Poddubnîi, Stanislav Rusanovschi. Astfel, Nicolae Badareu, prezentat ca specialist al SRL „BTS PRO” în perioada desfășurării licitației publice nr. 17/01732 din 22 iunie 2017 a fost angajat în cadrul SRL „Esempla Systems”, fapt confirmat prin informațiile privind personalul salariat în anul 2017, prezentate de către SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” în cadrul inspecțiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018.

Recurentul consideră că această probă urma a fi luată în considerare, întrucât demonstrează faptul că întreprinderile își „împrumută” specialiștii, pentru a facilita întreprinderile concurente să se califice la procedura de achiziții desfășurată.

Recurentul Consiliul Concurenței a indicat că, din informațiile din registrele de depunere a ofertelor pentru licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017 și licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, cât și a informațiilor din formularele de oferte prezentate de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” s-a constatat faptul, că angajatul întreprinderii SRL „BTS PRO”, Anatolie Roșca reprezintă SRL „Esempla Systems” în cadrul licitației publice nr. 239/17 din 19 iunie 2017, iar în cadrul licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din data de 22 iunie 2017 a depus ofertele din numele întreprinderii SRL „BTS PRO”.

Recurentul a relevat că, cele menționate sunt esențiale pentru soluționarea cauzei, întrucât, prin aceasta se demonstrează clar și fără echivoc colaborarea întreprinderilor participante la achizițiile publice în calitate de concurenți. Este evident faptul că, angajații aceleiași întreprinderi SRL „BTS PRO”, au depus oferte de participare la aceeași procedură de achiziții publice, din numele a două întreprinderi SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems”, care se declară a fi întreprinderi independente și concurente, depunând oferte de participare diferite, la aceeași licitație din numele a două întreprinderi.

Recurentul a specificat că, rezultatele licitațiilor publice nr. 17/01728 au fost contestate parțial de către SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” solicitând anularea deciziei grupului de lucru și revizuirea rezultatelor doar pentru lotul nr. 1, unde a fost desemnată câștigătoare oferta întreprinderii SRL „Accent Electronic” și rezultatele licitației publice nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, pentru lotul nr. 2, referitor la desemnarea ofertei câștigătoare a SRL „Rețele Terestre”.

Recurentul afirmă că, această circumstanță analizată în mod individual și separat de restul probatoriului, nu poate demonstra înțelegerea anticoncurențială dintre întreprinderi, însă, este o circumstanță și probă indirectă, care, cumulată cu restul probelor directe și indirecte administrate, constituie ansamblul datelor pertinente, care urmează a fi luate în considerare pentru aprecierea obiectivă a constatărilor efectuate de Consiliul Concurenței, deoarece acestea sunt de natură să susțină concluziile expuse în decizia Plenului Consiliului Concurenței.

La fel, recurentul Consiliul Concurenței a afirmat că, în urma examinării documentelor ridicate în cadrul inspecțiilor desfășurate la sediile SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” din 12 februarie 2018 – 13 februarie 2018, s-a identificat că între SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” există schimb de informații strategice, ce le-a permis să-și coordoneze comportamentul ulterior adoptat. Astfel, la SRL „BTS PRO” a fost identificat un fișier în format

electronic cu denumirea „План работы сейлов-Nicov-PC”, care conține planificări și dări de seamă despre activități, numele managerului, clientul, participanții la discuții, subiectul discuției, comentarii la discuții și rezultatul acestora. În fișierul respectiv se regăsesc nume, precum „Nicov” și „Roșca”. Anatolie Roșca este manager în comerț în cadrul SRL „BTS PRO”, iar persoana cu numele „Nicov” nu figurează ca angajat al SRL „BTS PRO”, în schimb Ion Nicov este administratorul SRL „MSA Grup”. Astfel, baza de date privind acțiunile întreprinse și cele planificate cu clienții existenți și potențiali ai SRL „BTS PRO” și SRL „MSA Grup” este comună.

Recurentul a susținut că, la sediul SRL „BTS PRO” au fost depistate două oferte de participare ale SRL „MSA Grup” la alte licitații publice decât cele supuse investigării, cât și contractul de achiziționare a echipamentului de rețea nr. 29 din data de 24 noiembrie 2017, încheiat între SRL „MSA Grup” și Centrul Tehnologiei Informaționale și Comunicaționale în Educație, ce vizează o altă licitație publică decât cea supusă investigării. Astfel, se denotă schimbul de informații strategice între SRL „MSA Grup” și SRL „BTS PRO” privind ofertele de participare în cadrul procedurilor de achiziții publice și contractele încheiate.

Recurentul a invocat că, în cadrul inspecției desfășurate la sediul SRL „Esempla Systems” la data de 12 februarie 2018, în poșta electronică a Tatianeii Berlinschi, director de vânzări al SRL „Esempla Systems”, a fost identificat un mesaj remis de aceasta către andrian.sova@mai.gov.md cu tema: Inventory management\_Oferta Esempla etapa II, din textul căruia se conchide, că oferta a fost transmisă ca urmare a discuției cu Ion Nicov, care este administratorul SRL „MSA Grup”. La fel, în adresa lui Ion Nicov a fost remisă varianta prefinală a contractului de achiziționare a serviciilor de suport și mentenanță a sistemului electronic „e-Integritate”, încheiat între SRL „Esempla Systems” și Autoritatea Națională de Integritate. Astfel, se constată coordonarea și schimbul de informații strategice între SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”.

Recurentul Consiliul Concurenței a marcat că, schimbul de informații între SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” se probează și prin mesajele din cutia poștală electronică a Tatianeii Berlinschi, referitoare la invitațiile de participare în cadrul diferitor proceduri de licitație.

La fel, recurentul a precizat că, angajații SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” participă împreună la training-uri corporative, fapt confirmat și prin email-ul expediat la data de 17 februarie 2016 de către Tatiana Berlinschi în adresa lui Emil Urecheanu.

Toate aceste probe, directe și indirecte, nu au fost examinate și nu au fost apreciate de instanțele inferioare, conform cerințelor art. 22 și art. 194 ale Codului administrativ, or, acest fapt contravine obligației pozitive a instanței de judecată de a cerceta multiaspectual, complet, nepărtinitor și nemijlocit toate probele existente la materialele cauzei, în ansamblul și interconexiunea lor, conform dispozițiilor art. 130 alin. (1) Cod de procedură civilă.

Recurentul a menționat că în rezultatul inspecției calculatorului de lucru al lui Dorin Grițcan, administrator SRL „Esempla Systems”, s-a identificat faptul că acest dispozitiv are acces la spațiul de stocare al fișierelor în cloud „One Drive-Bts Pro SRL”, același spațiu de stocare fiind identificat și la SRL „BTS PRO”.

Recurentul a remarcat că, în cadrul inspecției din 12 februarie 2018, desfășurate la SRL „BTS PRO” au fost identificate cărți de vizită cu proiectul „e-licitație”, proiect al SRL „Esempla Systems”, iar în masa de lucru al lui Bogdan Gnidaș a fost identificată cartea de vizită a SRL „MSA Grup”.

Totodată, recurentul a specificat că, domeniile: www.bts.md, deținut de SRL „BTS PRO”, www.msa.md - deținut de către SRL „MSA Grup” și www.esempla.md al SRL „Esempla Systems”, sunt înregistrate de către Andrei Poddubnii, angajat al SRL „BTS PRO” și sunt stocate pe aceleași servere, ns.ultra.md 212.56.197.5 și ns2.ultra.md 77.89.208.5, fapte confirmate de Întreprinderea de Stat „MOLDDATA”, prin scrisoarea nr. 51 din 28 februarie 2018.

Recurentul a precizat că în cadrul investigației, Consiliul Concurenței a mai reținut și faptul precum că, SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” dispun de încăperi pe aceeași adresă, iar anterior au dispus de încăperi pe adresa mun. Chișinău, str. Alba Iulia 75. Iar, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, pentru o perioadă relativ scurtă, au avut depozit comun pe adresa bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 196.

Recurentul Consiliul Concurenței a specificat că s-a atestat o migrare a personalului de la SRL „BTS PRO” la SRL „MSA Grup” și viceversa, astfel încât Alexandr Suvorov, din funcția de administrator al SRL „MSA Grup” devine administrator al SRL „BTS PRO”, iar Ion Nicov, din angajat al SRL „BTS PRO” devine administrator la SRL „MSA Grup”, iar Tatiana Cîșlaru este contabil pentru ambele întreprinderi.

Respectiv, recurentul a invocat că instanțele ierarhic inferioare își motivează soluțiile de anulare a actului administrativ invocând că, Consiliul Concurenței nu și-a executat obligația pozitivă de a dovedi prin probe certe, pertinente, concludente existența faptelor imputate „SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, deși instanțele inferioare au analizat probele prezentate de Consiliul Concurenței selectiv și au evitat să dea apreciere unui șir de probe concludente, pertinente și certe, care au fost menționate supra de către recurent.

Recurentul a accentuat că, în decizia nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, Plenul Consiliului Concurenței a reflectat un ansamblu de probe indirecte dar pertinente, clare și concludente, care probează existența paralelismului comportamental al „SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, iar singura explicație logică a paralelismului comportamental este concertarea voințelor de a truca licitațiile publice în vederea facilitării atribuirii ilegale a contractelor cu autoritățile publice și împărțirea piețelor între aceste întreprinderi fără să fie desfășurată o reală concurență.

Conform art. 258 alin. (3) al Codului administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate pînă 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 pînă 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 normei de drept enunțate, urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Respectiv, procedura

de contencios administrativ în prezenta speță în partea procedurală urmează a fi examinată prin prisma dispozițiilor Codului administrativ, aprobat prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018, iar în partea materială urmează a fi aplicate prevederile legale în vigoare la momentul emiterii actului administrativ contestat, și anume a Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (abrogată la 1 aprilie 2019). Or, în speță procedura administrativă se referă la o activitate administrativă inițiată până la 1 aprilie 2019, aspect care determină că la caz se vor aplica dispozițiile legale vechi, care reglementau aceste instituții.

În conformitate cu art. 244 alin. (1) Cod administrativ, hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

Iar, conform art. 245 Cod administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la data de 29 iunie 2021, iar la materialele cauzei lipsesc date despre notificarea dispozitivului deciziei contestate. Totodată, decizia motivată din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată Consiliului Concurenței la data de 15 octombrie 2021, fapt confirmat prin avizul de recepție nr. DS6401019880AS, anexat la materialele cauzei (f.d.114, vol. III ).

Astfel, recursul depus împreună cu motivarea de către Consiliul Concurenței la data de 12 noiembrie 2021, este în termen.

La data de 25 noiembrie 2021, în adresa SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” și a reprezentanților acestora, a fost expediată copia recursului depus de Consiliul Concurenței, cu înștiințarea despre posibilitatea depunerii referinței (f.d.131-132 vol. III).

Însă, SRL „MSA Grup” nu și-a valorificat dreptul său procedural și nu a depus referință, deși copia recursului depus de Consiliul Concurenței a fost expediată în adresa intimă, la sediul acesteia, indicat în extrasul din Registrul de Stat al persoanelor juridice (f.d.11 vol. Ia) și la adresa indicată în cererea de chemare în judecată depusă de SRL „MSA Grup” (f.d.3 vol. Ia). Mai mult, copia recursului depus de Consiliul Concurenței a fost expediată și reprezentantului intimă SRL „MSA Grup”, avocatului Andrei Iosip, prin poșta electronică (f.d.131 vol.III), la adresa de e-mail office@iosip.md, indicată în mandatul avocațial (f.d.221 vol. 1a).

La data de 08 decembrie 2021, prin intermediul poștei electronice, SRL „Esempla Systems”, reprezentată de avocatul Ion Lunca a depus referință la cererea de recurs a Consiliului Concurenței, prin care a solicitat respingerea recursului (f.d.134-139 vol. III).

La data de 20 decembrie 2021, SRL „BTS PRO” a depus referință la cererea de recurs a Consiliului Concurenței, prin care a solicitat declararea recursului ca fiind inadmisibil sau respingerea acestuia (f.d.168-170 vol. III).

Iar la 08 februarie 2022 SRL „BTS PRO” a depus referință suplimentară la cererea de recurs a Consiliului Concurenței, prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat (f.d.184-186 vol. III)

Prin încheierea din 02 februarie 2022 a Curții Supreme de Justiție, recursul depus de Consiliul Concurenței a fost numit pentru examinare în complet de 5 judecători (f.d. 180 vol. III).

În conformitate cu art. 247 din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată. Dacă consideră necesar, Curtea Supremă de Justiție poate decide citarea participanților la proces.

În speță, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție nu a considerat oportun de a cita participanții la proces pentru a se pronunța cu privire la problemele invocate în recurs, deoarece criticele recurentului, au fost expuse cu suficientă claritate.

Studiind actele cauzei în raport cu argumentele invocate în recurs, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră necesar de a admite recursul Consiliului Concurenței, de a casa integral decizia din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, cu emiterea unei noi decizii, de respingere a acțiunilor SRL „BTS PRO”, SRL „MSA Grup” și SRL „Esempla Systems”.

În motivarea concluziei enunțate se rețin următoarele argumente.

Conform art. 248 alin. (1) lit. c) din Codul administrativ, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă una dintre următoarele decizii: casează integral decizia instanței de apel și emite o nouă decizie.

Instanța de recurs reiterează că prin prisma art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Respectiv, la examinarea prezentului litigiu, în partea materială urmează a fi aplicate prevederile legale în vigoare la momentul emiterii actului administrativ contestat, și anume a Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (abrogată la 01 aprilie 2019). Or, în speță procedura administrativă se referă la o activitate administrativă inițiată până la 01 aprilie 2019, aspect care determină că la caz se vor aplica dispozițiile legale vechi, care reglementau aceste instituții.

Efectuând controlul judiciar al deciziei din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău și al hotărârii din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, instanța de recurs constată că soluțiile emise de instanța de apel și prima instanță sunt greșite, rezultate din interpretarea și aplicarea eronată a normelor de drept material, motiv din care aceste hotărâri nu pot fi menținute.

În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) și (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (în vigoare la data adoptării actului care se contestă în speță), contenciosul administrativ ca instituție juridică avea 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.

Articolul 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 coroborat cu Rezoluția (77) 31 cu privire la protecția individului față de acele autorităților administrative, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 28 septembrie 1997, definesc actul administrativ ca manifestarea juridică unilaterală de voință, cu caracter normativ sau individual, din partea unei autorități publice în vederea organizării executării sau executării în concret a legii, actul administrativ desemnează orice măsuri individuale sau decizii luate în cadrul exercitării autorității publice, susceptibile de a afecta direct drepturile, libertățile sau interesele persoanelor fizice sau juridice și care nu este un act îndeplinit în cadrul exercitării unei funcții judiciare.

Totodată, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) și (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (în vigoare la data adoptării actului care se contestă în speță), persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ și nu este mulțumită de răspunsul primit la cererea prealabilă, sau nu a primit nici un răspuns în termenul prevăzut de lege, este în drept să sesizeze instanța de contencios administrativ competentă pentru anularea, în tot sau în parte a actului respectiv și repararea pagubei cauzate.

Acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ în cazurile expres prevăzute de lege și în cazurile în care persoana se consideră vătămată într-un drept al său prin nesoluționarea în termen legal ori prin respingerea cererii prelabile privind recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

Conform art. 47 alin. (1) și (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, deciziile și prescripțiile Consiliului Concurenței, precum și ordinele prevăzute la art.56 alin.(1) pot fi atacate, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acestora de către părți, nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesară depunerea unei cereri prelabile.

Cercetând starea de fapt în baza actelor și lucrărilor dosarului, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție constată că, prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, s-a dispus inițierea investigațiilor referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante în cadrul următoarelor proceduri de achiziție publică, și anume: licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de Autoritatea Națională de Integritate și licitațiile publice nr. 17/01728 din 22 iunie 2017 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de Procuratura Generală a Republicii Moldova (f.d.13 vol. I).

La 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018 reprezentanții Consiliului Concurenței, în baza dispoziției nr. 42 din 27 decembrie 2017 au efectuat inspecții la sediile SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems”, iar în rezultatul inspecției a

fost întocmit raportul de investigație, prin care s-a propus constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” prin participarea cu oferte truate în cadrul licitației publice nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate; constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către „SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, prin participarea cu oferte truate în cadrul licitației publice nr. 17/01728 din 22 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Procuratura Generală; constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, prin participarea cu oferte truate în cadrul licitației publice nr. 17/01732 din 22 iunie 2017 organizată și desfășurată de către Procuratura Generală; aplicarea amenzilor SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, în conformitate cu prevederile art. 72 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (f.d.14-30 vol. I).

Conform art. 59 alin. (5)-(7) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, în cazul în care consideră necesar, părțile pot menționa în observațiile lor scrise temeiul legal și faptele pe care le cunosc și care sînt pertinente pentru apărarea lor împotriva pretențiilor înaintate de Consiliul Concurenței. Părțile pot anexa orice documente relevante care dovedesc faptele menționate și pot propune să fie audiate persoane care ar putea confirma faptele prezentate în observațiile lor. Raportul de investigație, împreună cu observațiile prezentate de părți și cu materialele întregului dosar al cauzei, se predă de către raportor secretariatului Plenului Consiliului Concurenței pentru audieri și, după caz, pentru adoptarea deciziei respective. Consiliul Concurenței poate solicita de la orice persoană, inclusiv de la o autoritate a administrației publice, să-și expună în scris punctul de vedere asupra raportului de investigație.

Instanța de recurs relevă că la 28 mai 2018 SRL „BTS PRO” a depus observații la raportul de investigație, întocmit în urma investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018 (f.d.235-237 vol. III dosar administrativ).

La 24 mai 2018 SRL „Esempla Systems” a depus observații la raportul de investigație întocmit în urma investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018 (f.d.238-240 vol. III dosar administrativ).

Astfel, instanța de recurs conchide că este neîntemeiat argumentul reclamantelor precum că Consiliul Concurenței nu a examinat obiecțiile depuse de acestea, or, Consiliul Concurenței a respectat prevederile legale citate privind examinarea obiecțiilor prezentate de părți. Mai multe, obiecțiile au fost expuse și combătute în decizia contestată în prezentul litigiu.

Prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 a fost constată încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” prin încheierea unui acord anticoncurențial, care are ca obiect denaturarea și restrângerea concurenței prin participarea cu oferte truate la licitația publică nr. 239/17 din data de 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate. A constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, „MSA Grup” SRL și SRL

„Esempla Systems”, prin încheierea unui acord anticoncurențial, care are ca obiect denaturarea și restrângerea concurenței prin participarea cu oferte trucate la licitațiile publice nr. 17/01728 din 22 iunie 2017 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de către Procuratura Generală. A aplicat SRL „BTS PRO” amendă în mărime de 4 480 833,18 de lei, reprezentând 4 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017. A aplicat „MSA Grup” SRL amendă în mărime de 478 598,55 de lei, reprezentând 4 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017. A aplicat SRL „Esempla Systems” amendă în mărime de 216 252,36 de lei, reprezentând 4 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017 (f.d.7-27 vol. II).

Instanța de recurs menționează că potrivit actelor dosarului administrativ, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 a fost comunicată la 10 iulie 2018 SRL „MSA Grup” și la data de 11 iulie 2018 SRL „Esempla Systems” (f.d.357 vol. III dosar administrativ).

Totodată, instanța de recurs relevă că date despre comunicarea deciziei contestate SRL „BTS PRO” la materialele cauzei nu sunt, însă reclamanta a comunicat că a recepționat actul administrativ contestat la 09 iulie 2018.

Prin urmare, cu respectarea termenului de 30 de zile de la comunicare, reclamantele au contestat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

La data de 06 august 2018 SRL „BTS PRO” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 și încasarea prejudiciului moral (f.d.3-11 vol. I).

La data de 07 august 2018 SRL „MSA Grup” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

La data de 07 august 2018 SRL „Esempla Systems” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

Prin încheierea din 28 august 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani a fost acceptată spre conexare cauza în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Esempla Systems” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ, pentru examinarea concomitentă cu cauza inițială la acțiunea în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului moral (f.d.77 vol. II).

Prin încheierea din 19 octombrie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani a fost acceptată spre conexare cauza în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „MSA Grup” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ, pentru examinarea concomitentă cu cauza inițială la acțiunea în contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului moral (f.d.81 vol. II).

Fiind investită cu examinarea cauzei în fond, prima instanță s-a pronunțat în favoarea temeiniciei cererilor de chemare în judecată depuse de SRL „BTS PRO”, „MSA Grup” SRL și SRL „Esempla Systems” și a anulat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

Examinând cauza în ordine de apel, Curtea de Apel Chișinău a respins cererea de apel înaintată de Consiliul Concurenței și a menținut hotărârea din 19 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a indicat că Consiliul Concurenței eronat a reținut că, formularele de ofertă (F3.1) ale SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, desfășurate de Procuratura Generală, conțin aceeași greșeală de formatare existentă în punctul f) și anume, „în conformitate cu cu FD7”, or, documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii, a fost întocmită conform Ordinului Ministerului Finanțelor cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii nr. 71 din 24 mai 2016 și a fost prezentată ofertanților de către autoritatea publică.

Referitor la argumentul Consiliului Concurenței precum că, SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017 desfășurate de Procuratura Generală, au prezentat incomplet setul de documente, instanța de apel l-a apreciat ca fiind neîntemeiat, or această probă nu vine să demonstreze prezența acordului anticoncurențial orizontal sau oferte de curtoazie, cu scopul de a mima concurența între întreprinderile respective din motiv că, la licitațiile publice din 22 iunie 2017, nr. 17/01728 și nr. 17/01732 au participat mai mulți ofertanți.

Instanța de apel a respins concluzia Consiliului Concurenței precum că, două din cele trei întreprinderi vizate în investigație, SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” dispun de încăperi pe aceeași adresă, iar în trecut au dispus de încăperi pe adresa mun. Chișinău, str. Alba Iulia, 75, și SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” pentru o perioadă relativ scurtă au avut depozit pe adresa bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, 196. Or, Consiliul Concurenței nu indică modul în care deținerea unui depozit comun pe o perioadă scurtă de timp, determină ca aceste două întreprinderi să organizeze licitații trucate.

La fel, instanța de apel a respins ca fiind neîntemeiate argumentele Consiliului Concurenței privind migrarea personalului de la SRL „BTS PRO” la SRL „MSA Grup” și viceversa, precum și că, un reprezentant al SRL „BTS PRO” este deținătorul și registratorul domeniilor [www.bts.md](http://www.bts.md), [www.esempla.md](http://www.esempla.md) și [www.msa.md](http://www.msa.md) al celor trei întreprinderi vizate în investigație. Or, prin aceste fapte nu se probează prezența vinovăției imputabile SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”. Le fel, prezența unor acte la sediul SRL „BTS PRO” nu vine să demonstreze o practică ilegală a acestuia de a efectua schimb de informații strategice. Or, acele informații țineau de licitații trecute, dar nu viitoare, iar contractul la care face trimitere Consiliul Concurenței, a fost deja încheiat cu Centrul Tehnologii Informaționale și Comunicaționale în Educație.

La fel, instanța de apel a apreciat ca fiind întemeiată poziția SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” precum că, schimbul de informații

dintre acestea nu a avut loc în legătura cu presupusa faptă de trucare a licitațiilor, ci prin prisma domeniului de activitate, expertizei și experienței. Astfel, probele pe care se fundamentează concluziile autorității publice trebuie să fie suficient de precise și coerente astfel 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.

Subsecvent, instanța de apel a conchis că, instanța de fond întemeiat a stabilit că, sancțiunea aplicată față de SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” este nejustificată și cuantumul acesteia nu a fost argumentat de autoritatea publică.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție verificând legalitatea deciziei contestate în raport cu prevederile aplicabile la caz și criticile aduse de recurentul Consiliul Concurenței, ajunge la concluzia că soluția dată de către instanțele ierarhic inferioare contravine circumstanțelor cauzei și este greșită, rezultată din aprecierea incorectă a materialului probator și interpretarea eronată a normelor de drept material. Or, o astfel de soluție rezultă din nedeterminarea exactă a naturii juridice a litigiului, criteriu, care presupune prin sine lămurirea completă și certă a situației de fapt sub toate aspectele, mai mult că concluziile instanțelor ierarhic inferioare sunt bazate pe o apreciere unilaterală și arbitrară a materialului probator, fapt ce vine în contradicție cu normele de drept procedural.

La caz, s-a stabilit cu certitudine că, prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 a fost constată încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către SRL „BTS PRO”, „MSA Grup” SRL și SRL „Esempla Systems” (f.d.7-27 vol. II).

Conform art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, sînt 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.

Prevederile art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 stabilesc că acordurile anticoncurențiale sunt, în special, cele îndreptate spre participarea cu oferte truate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte.

Potrivit art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, 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 participarea cu oferte truate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte.

Articolul 4 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, definește trucarea ofertelor ca fiind realizarea, prin intermediul licitațiilor sau altor forme de concurs de oferte, a acordurilor anticoncurențiale ale întreprinderilor concurente referitoare la prețuri, la împărțirea piețelor, la sursele de aprovizionare sau la calitatea produselor.

Pentru a constata încălcarea art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, Consiliul Concurenței a reținut că SRL „BTS PRO”, „MSA Grup” SRL și SRL „Esempla Systems” au coordonat acțiunile de participare cu oferte trucate la licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate și licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de Procuratura Generală, prin prezentarea ofertelor formale la aceste licitații în vederea mimmării concurenței în favoarea uneia alteia, fapt ce constituie încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Cu referire la licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, instanța de recurs relevă că această licitație a fost inițiată în scopul achiziționării serviciilor de digitizare și procesare a declarațiilor de avere și interese personale, depuse pentru anul 2016 (f.d.4-8 vol. III dosar administrativ).

Conform registrului depunerii ofertelor pentru licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, în cadrul acestei licitații au prezentat ofertele SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” (f.d.9 vol. III dosar administrativ).

Instanța de recurs reiterează că, pentru a constata încălcarea art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, Consiliul Concurenței a reținut că SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” în cadrul licitației publice nr. 239/17 din data de 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, ofertele depuse de SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” conțin modificări similare după formă și conținut în rubrici care nu se regăsesc în formularul standard de participare.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție menționează că, în formularele ofertei F3.1, prezentate de SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” în cadrul licitației publice nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, se regăsește aceeași greșeală de tehnoredactare la lit. e), și anume „cu cu FDA7”.

Conform formularului ofertei F3.1, aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii nr. 71 din 24 mai 2016, în vigoare la data desfășurării licitației publice, la lit. e) nu se conține menționări despre FDA7. Iar, la lit. f) al formularului standard este indicat că „în cazul acceptării prezentei oferte, [denumirea ofertantului], se angajează să obțină o Garanție de bună execuție în conformitate cu FDA7, pentru executarea corespunzătoare a contractului de achiziție publică”.

Astfel, ca urmare a examinării formularelor F3.1, prezentate de SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” în cadrul licitației publice nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, instanța de recurs a constatat că în pofida faptului că, conform formularului ofertei standard, nu se vor permite modificări în formatul formularului, ofertele depuse de SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” conțin modificări similare după formă și conținut în rubrici, care nu se regăsesc în formularul standard, și anume: textul „Data

depunerii ofertei: ”, a fost înlocuit cu cuvântul „Data:”, la lit. a) sintagma: „documente de atribuire” a fost înlocuită cu textul „documente de licitație”, la lit. b) sintagmele: „documente de atribuire”, „specificațiile tehnice și de preț”, „bunuri și/sau servicii” au fost substituite cu următoarele sintagme „documente de licitație”, „specificațiile tehnice și de formare a prețurilor ” „ bunuri”, iar la lit. f) sintagma: „în conformitate cu FDA7” s-a substituit cu sintagma „ în conformitate cu cu FDA7”.

Prin urmare, instanța de apel eronat a stabilit că formularele de ofertă F3.1 ale SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” conțin aceeași greșeală de formatare existentă, din motiv că acestea corespund documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii, aprobată prin Ordinul Ministerului Finanțelor cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii nr. 71 din 24 mai 2016, în vigoare la data desfășurării licitației publice. Or, formularul standard al ofertei F3.1, aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 71 din 24 mai 2016, nu conține greșeli de tehnoredactare.

Instanța de recurs relevă că, potrivit dării de seamă nr.5, oferta prezentată de SRL „BTS PRO” a fost respinsă din motivul necorespunderii cerințelor stabilite în caietul de sarcini, în legătură cu lipsa documentelor, care atestă situația contribuabilului eliberate de Inspectoratul Fiscal de Stat, precum și neprezentarea confirmării înregistrării ca operator de date cu caracter personal și a Planului calendaristic de realizare a proiectului (f.d.15 vol. III dosar administrativ).

Instanța de recurs conchide că Consiliul Concurenței corect a stabilit că, SRL „BTS PRO”, ca participant la licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate nu a prezentat complet setul de documente, deși deținea actele necesare ce urmau a fi prezentate autorității contractante.

Astfel, deși SRL „BTS PRO” la data desfășurării licitației, 19 iunie 2017, deținea actul care atestă situația contribuabilului eliberat de Inspectoratul Fiscal de Stat, și anume certificatul privind lipsa sau existența restanțelor față de bugetul public național nr. A1781714 din 13 iunie 2017 (f.d.38 vol. II dosar administrativ), care a fost prezentat de SRL „BTS PRO” la licitația publică nr. 17/01732 din data de 22 iunie 2017, organizată și desfășurată de Procuratura Generală, nu l-a prezentat la licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate.

Prin urmare, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție decelează că SRL „BTS PRO” nu a prezentat dovezi care ar proba imposibilitatea prezentării actului care atestă situația contribuabilului eliberat de Inspectoratul Fiscal de Stat în cadrul licitației publice nr. nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, în condițiile în care la data desfășurării licitației, aceasta deținea actul solicitat. Or, lipsa acestui document a favorizat SRL „Esempla Systems” în câștigarea licitației publice nr. nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, în circumstanțele în care unicul concurent SRL

„BTS PRO”, a fost descalificat din concurs din lipsa actelor menționate supra (f.d.15 vol. III dosar administrativ).

Cu referire la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de Procuratura Generală, instanța de recurs menționează că acestea au fost inițiate în scopul achiziționării tehnicii de calcul și a programelor licențiate și programelor antivirus (f.d.4, 161 vol. I dosar administrativ).

Instanța de recurs reține că Consiliul Concurenței a stabilit că, formularele de ofertă (F3.1) ale SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, desfășurate de Procuratura Generală, conțin aceeași greșeală de formatare existentă în punctul f) și anume, „în conformitate cu cu FD7”, fapt ce denotă o coordonare a acțiunilor de participare a întreprinderilor respective în cadrul licitațiilor din litigiu, cu oferte trucate.

Instanța de recurs reiterează că potrivit formularului ofertei F3.1, aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii nr. 71 din 24 mai 2016, în vigoare la data desfășurării licitațiilor publice, la lit. f) este indicat că „în cazul acceptării prezentei oferte, [denumirea ofertantului], se angajează să obțină o Garanție de bună execuție în conformitate cu FDA7, pentru executarea corespunzătoare a contractului de achiziție publică”.

Respectiv, este neîntemeiat argumentul reclamantelor, reținut eronat de instanțele ierarhic inferioare, precum că formularele prezentate de SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, în cadrul licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, desfășurate de Procuratura Generală corespund documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii, aprobată prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 71 din 24 mai 2016.

Or, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a conchis că formularul standard al ofertei F3.1, aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 71 din 24 mai 2016 nu conține greșelile de tehnoredactare, admise în formularele F3.1 de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”.

Mai mult, formularele ofertei F3.1, prezentate de celelalte participante la licitația publică nr. 17/01728, SRL „Accent Electronic” (f.d.91 vol. I dosar administrativ) și SRL „BASM” (f.d.123 vol. I dosar administrativ), precum și formularele ofertei F3.1, prezentate de celelalte participante la licitația publică nr. 17/01732, SRL „Bass Systems” (f.d.100 vol. II dosar administrativ) și SRL „Rețele Terestre” (f.d.147 vol. II dosar administrativ), nu conțin greșelile de tehnoredactare admise în formularele ofertei F3.1, prezentate în cadrul acestor licitații de SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”.

În afară de aceasta, Colegiul menționează că prezența acelorași greșelile de tehnoredactare admise în formularele ofertei F3.1 de către intimatele SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” nu constituie unicul temei în baza căruia instanța de recurs a stabilit participarea acestora la licitații trucate, ori această circumstanță a fost apreciată de către Colegiu în coroborare cu faptele indicate mai jos.



Astfel, instanța de recurs reține că este întemeiată constatarea Consiliului Concurenței precum că, SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de Procuratura Generală, au prezentat intenționat setul incomplet de documente.

Instanța de recurs menționează că, deși potrivit anunțului de intenție pentru licitația publică nr. 17/01728 de la ofertanți a fost solicitată prezentarea copiilor declarațiilor vamale (f.d.6 vol. I dosar administrativ), conform notei informative cu privire la evaluarea ofertelor din cadrul licitației publice nominalizate, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” nu au prezentat copiile declarațiilor vamale, în rest documentele corespund cerințelor (f.d.148 vol. I dosar administrativ).

Conform anunțului de intenție pentru licitația publică nr. 17/01732, de la ofertanți au fost solicitate mai multe acte, printre care documente ce atestă experiența similară, minim ani de experiență specifică în livrarea bunurilor și/sau serviciilor similare, număr minim de specialiști certificați, număr minim de specialiști certificați în produsul antivirus propus și proiecte asemănătoare realizate pe parcursul ultimului an (f.d.162-163 vol. I dosar administrativ).

Instanța de recurs relevă că din procesul-verbal nr.31/268 al ședinței de lucru pentru achiziții privind deschiderea ofertelor, reiese că SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” nu au prezentat aceleași date solicitate de Procuratura Generală, și anume documente ce atestă deținerea a cel puțin 2 specialiști certificați locali în produsul antivirus propus, 3 proiecte asemănătoare realizate pe parcursul ultimului an și minim 2 specialiști tehnici certificați pentru produsele Windows și Windows Server (f.d.227 vol. II dosar administrativ).

Prin urmare, instanța de recurs conchide că neprezentarea de către SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” a aceluiași acte solicitate de autoritatea publică contractantă denotă prezența acordului anticoncurențial orizontal, prin prezentarea unor oferte de către aceste întreprinderi, cu scopul de a mima concurența între SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” și au favorizat SRL „BTS PRO” să câștige licitațiile publice din 22 iunie 2017, nr. 17/01728 și nr. 17/01732.

La fel, coordonarea acțiunilor SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” cu scopul de a mima concurența și favoriza SRL „BTS PRO” să câștige licitațiile publice din 22 iunie 2017, nr. 17/01728 și nr. 17/01732, se probează și prin faptul contestării licitațiilor publice din 22 iunie 2017, nr. 17/01728 și nr. 17/01732, doar în partea desemnării câștigătorilor pentru loturile în cadrul cărora au fost desemnate câștigătoare alte întreprinderi decât SRL „BTS PRO”.

Astfel, instanța de recurs menționează că prin contestația nr. 01 din 26 iulie 2017, SRL „MSA Grup” a solicitat doar anularea deciziei privind desemnarea câștigătorului pentru lotul nr.2 din cadrul licitației publice nr. 17/01732, SRL „Rețele Terestre” (f.d.238-239 vol. II dosar administrativ).

Iar, prin contestația nr. 01 din 26 iulie 2017, SRL „MSA Grup” a solicitat doar anularea deciziei privind desemnarea câștigătorului pentru lotul nr.1 din cadrul licitației publice nr. 17/01728, SRL „Accent Electronic” (f.d.153-154 vol. I dosar administrativ).

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție conchide că este neîntemeiat argumentul reclamantei SRL „MSA Grup” precum că prin contestarea licitațiilor publice, aceasta și-a exercitat dreptul de a contestat rezultatele, ca participant la procedură.

Or, în cazul în care a depistat careva abateri în cadrul desfășurării licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, SRL „MSA Grup” urma a indica în mod expres abaterile care au avut loc, fără a privilegia unul din câștigători, la caz SRL „BTS PRO”.

Prin urmare, instanța de recurs relevă că SRL „MSA Grup” prin contestarea în mod intenționat, doar a atribuirii contractelor SRL „Rețele terestre” și SRL „Accent Electronic”, chiar dacă pentru celelalte loturi, din cadrul acelorași licitații publice, care se invocă a fi desfășurate cu abateri, era desemnată câștigătoare și ofertele SRL „BTS PRO”, denotă un comportament de coordonare a acțiunilor SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” în vederea denaturării concurenței.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție conchide că instanțele ierarhic inferioare eronat au stabilit că nu este relevantă litigiului concluzia Consiliului Concurenței privind migrarea personalului de la SRL „BTS PRO” la SRL „MSA Grup” și viceversa.

Respectiv, instanța de recurs decelează că atât migrarea de personal între SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, precum și faptul că SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” dispun de încăperi pe aceeași adresă, iar în trecut au dispus de încăperi pe adresa mun. Chișinău, str. Alba Iulia, 75, iar SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” pentru o perioadă relativ scurtă au avut depozit pe adresa bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, 196, denotă existența unor acorduri între aceste întreprinderi care au ca efect restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție menționează că, deși, aceste constatări nu se referă nemijlocit la licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate și licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de Procuratura Generală, din acest comportament reiese coordonarea acțiunilor reclamantelor.

Instanța de recurs specifică că, domenele: [www.bts.md](http://www.bts.md), deținut de SRL „BTS PRO”, [www.msa.md](http://www.msa.md) - deținut de către SRL „MSA Grup” și [www.esempla.md](http://www.esempla.md) al SRL „Esempla Systems”, sunt înregistrate de către Andrei Poddubnîi, angajat al SRL „BTS PRO” și sunt stocate pe aceleași servere, [ns.ultra.md](http://ns.ultra.md) 212.56.197.5 și [ns2.ultra.md](http://ns2.ultra.md) 77.89.208.5, fapte confirmate de Întreprinderea de Stat „MOLDDATA”, prin scrisoarea nr. 51 din 28 februarie 2018.

Subsecvent, instanța de recurs indică că acțiunile menționate, precum și faptul că, un reprezentant al SRL „BTS PRO” este deținătorul și registratorul domnelor [www.bts.md](http://www.bts.md), [www.esempla.md](http://www.esempla.md) și [www.msa.md](http://www.msa.md) al celor trei întreprinderi vizate în investigație și practica reclamantelor de a efectua schimb de informații strategice contribuie la restrângerea și denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova.

Or, chiar dacă reclamantele și-au distribuit între ele informații cu privire la licitații trecute prin intermediul poștei electronice (f.d.101, 130-134, 141-142, 156 vol. III dosar administrativ), această acțiune generează probleme concurențiale.

Din prevederile pct. 26 al Regulamentului privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Consiliului Concurenței nr. 14 din 30 august 2013, reiese că schimbul de informații strategice conduce la creșterea artificială a transparenței pe piață, fapt care facilitează coordonarea comportamentului întreprinderilor și generează probleme concurențiale.

Punctele 32 și 33 al Regulamentului privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Consiliului Concurenței nr. 14 din 30 august 2013 stabilesc că orice schimb de informații între concurenți, care are ca scop restrângerea concurenței pe piață constituie o restrângere a concurenței prin obiect. La evaluarea măsurii în care un schimb de informații constituie o restrângere a concurenței prin obiect, se ia în considerație contextul în care are loc schimbul de informații. Schimbul de informații referitor la fixarea prețurilor, împărțirea pieței sau clienților, limitarea producției sau a vânzărilor, participarea cu oferte la licitații sau alte forme de concurs de oferte, la punerea în aplicare a unui cartel dur sunt considerate ca fiind înțelegeri de tip cartel dur.

Prin urmare, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție decelează că instanțele ierarhic inferioare au interpretat eronat prevederile citate supra, iar probele pe care se fundamentează concluziile Consiliului Concurenței sunt suficient de precise și coerente astfel încât să stabilească, că între SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” are loc un schimb de informații care se află în sfera de aplicare a art. 5 alin. (1) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Instanța de recurs reține că prin decizia nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 a fost stabilit faptul că în cadrul investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018, desfășurate de reprezentanții Consiliului Concurenței la sediul SRL „BTS PRO” a fost identificat un fișier în format electronic cu denumirea „План работы сейлов-Нісов-PC” care conține planificări și dări de seamă despre activități, numele managerului, clientul, participanții la discuții, subiectul discuției, comentarii la discuții și rezultatul acestora. În fișierul respectiv se regăsesc nume precum „Nісов” și „Roșca”, iar conform statelor de personal, Anatolie Roșca este manager în comerț în cadrul SRL „BTS PRO”, iar persoana cu numele „Nісов” nu figurează ca angajat al SRL „BTS PRO”, în schimb Ion Nісов este administratorul SRL „MSA Grup”.

Totodată, la sediul SRL „BTS PRO” au fost depistate două oferte de participare ale SRL „MSA Grup” la alte licitații publice decât cele supuse investigării, cât și contractul de achiziționare a echipamentului de rețea nr. 29 din 24 noiembrie 2017, încheiat între SRL „MSA Grup” și Centrul Tehnologii Informaționale și Comunaționale în Educație.

Instanța de recurs indică că potrivit deciziei nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, în cadrul investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018, desfășurate de reprezentanții Consiliului Concurenței la sediul SRL „Esempla Systems” la data de 12 februarie 2018, în poșta electronică a Tatianei Berlinschi, director de vânzări al SRL „Esempla Systems”, a fost identificat un mesaj remis de aceasta către

andrian.sova@mai.gov.md cu tema: Inventory management\_ Oferta Esempla etapa II, din textul căruia rezultă că oferta a fost transmisă ca urmare a discuției cu Ion Nicov, care este administratorul SRL „MSA Grup”. La fel, în adresa lui Ion Nicov a fost remisă varianta prefinală a contractului de achiziționare a serviciilor de suport și mentenanță a sistemului electronic „e-Integritate”, încheiat între SRL „Esempla Systems” și Autoritatea Națională de Integritate. Iar, mesajele din cutia poștală electronică a Tatiane Berlinschi, director de vânzări al SRL „Esempla Systems” conțin mai multe informații referitoare la invitațiile de participare în cadrul diferitor proceduri de licitație.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție relevă că potrivit actelor cauzei, în rezultatul inspectării calculatorului de lucru al lui Dorin Grițcan, administratorul SRL „Esempla Systems”, s-a identificat faptul, că acest dispozitiv are acces la spațiul de stocare al fișierelor în cloud „One Drive-Bts Pro SRL”, același spațiu de stocare fiind identificat și la sediul SRL „BTS PRO”, fapt reflectat în decizia nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018.

De asemenea, în cadrul investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018, desfășurate de reprezentanții Consiliului Concurenței, la sediul SRL „BTS PRO” au fost identificate cărți de vizită cu proiectul „e-licitație”, proiect al SRL „Esempla Systems”, iar în masa de lucru al lui Bogdan Gnidaș, angajat al SRL „BTS PRO” a fost identificată cartea de vizită a SRL „MSA Grup”.

Instanța de recurs relevă că reclamantele SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” nu au prezentat contraargumente la circumstanțele menționate supra, stabilite anterior în raportul de investigație întocmit în urma investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018, nici la depunerea acțiunii în instanța de judecată, nici pe parcursul examinării cauzei și nici în obiecțiile prezentate la raportul de investigație întocmit în urma investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018.

Totodată, conform raportul de investigație întocmit în urma investigațiilor din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018, s-a atestat o migrare a personalului de la SRL „BTS PRO” la SRL „MSA Grup” și viceversa, astfel încât Alexandr Suvorov, din funcția de administrator al SRL „MSA Grup” a devenit administrator al SRL „BTS PRO”, iar Ion Nicov, din angajat al SRL „BTS PRO” a devenit administrator la SRL „MSA Grup”, iar contabilul este Tatiana Cișlaru, pentru ambele întreprinderi.

Mai mult, angajații SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” au participat împreună la training-uri corporative, fapt confirmat și prin email-ul expediat la data de 17 februarie 2016 de către Tatiana Berlinschi, privind informarea angajaților despre desfășurarea unei instruirii.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție respinge argumentul reclamantelor precum că migrarea personalului și efectuarea de training-uri comune nu poate influența rezultatele procedurilor de achiziție sau organizare a unor licitații truate și nu încalcă careva practici concurențiale, or prin această circumstanță este stabilită conclucrarea reclamantelor și efectuarea schimbului de informații, care conduce la creșterea artificială a

transparenței pe piață, fapt ce facilitează coordonarea comportamentului întreprinderilor și generează probleme concurențiale.

Totodată, instanța de recurs consideră că este neîntemeiat argumentul intimatelor precum că deținerea de către Tatiana Cîșlaru a funcției de contabil la SRL „BTS PRO” la SRL „MSA Grup” nu este relevant cauzei, deoarece contabilul nu are atribuții de pregătire a actelor pentru procedura de participare la licitații.

Or, Tatiana Cîșlaru în virtutea funcției de contabil pe care o deține concomitent la SRL „BTS PRO” și la SRL „MSA Grup”, are acces la situația financiară a acestora și posedă informații privind activitatea economică a SRL „BTS PRO” și la SRL „MSA Grup”, care ar fi putut fi folosite de angajatori la participarea acestor licitații.

Instanța de recurs indică că aceste circumstanțe analizate în mod individual și separat de restul probatoriului, nu pot demonstra înțelegerea anticoncurențială dintre întreprinderi, însă, este o circumstanță și probă, care, cumulată cu restul probelor directe și indirecte administrate, constituie ansamblul datelor pertinente, care trebuie a fi luate în considerare pentru aprecierea obiectivă a constatărilor efectuate de Consiliul Concurenței, deoarece acestea sunt de natură să susțină concluziile expuse anterior.

Totodată, instanța de recurs relevă că din informațiile din registrele de depunere a ofertelor pentru licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017 și licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, cât și a informațiilor din formularele de oferte prezentate de către SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” s-a constatat faptul, că Anatolie Roșca, deși este angajatul întreprinderii SRL „BTS PRO”, reprezintă SRL „Esempla Systems” în cadrul licitației publice nr. 239/17 din 19 iunie 2017, iar în cadrul licitațiilor publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din data de 22 iunie 2017 a depus ofertele din numele întreprinderii SRL „BTS PRO”.

Instanța de recurs reiterează că, cele menționate sunt esențiale pentru soluționarea cauzei, întrucât, prin aceasta se demonstrează clar și fără echivoc colaborarea întreprinderilor participante la achizițiile publice în calitate de concurenți. Or, faptul că angajații SRL „BTS PRO” au depus oferte de participare la aceeași procedură de achiziții publice, din numele a două întreprinderi diferite și anume, SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems”, depunând oferte de participare diferite, la aceeași licitație din numele a două întreprinderi probează colaborarea dintre acestea.

Ținând cont de cele reținute supra, instanța de recurs conchide că în decizia nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018, Consiliul Concurenței corect a stabilit că prin coordonarea acțiunilor de participare a întreprinderilor SRL „BTS PRO” și SRL „Esempla Systems” cu oferte truate la licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, și de către „SRL „BTS PRO”, „MSA Grup” SRL și SRL „Esempla Systems” la licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017, organizate și desfășurate de Procuratura Generală, acestea au restrâns și denaturat concurența prin obiect, încălcând art. 5 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, .

Art. 5 alin. (5) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, prevede că 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.

Subsecvent, instanța de recurs respinge ca neîntemeiat argumentul reclamantelor „SRL „BTS PRO”, „MSA Grup” SRL și SRL „Esempla Systems” precum că actul contestat urmează a fi anulat deoarece a fost emis cu încălcarea condiției de valabilitate a actului administrativ, și anume decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 nu este semnată de către președintele sau vicepreședintele Consiliului Concurenței.

Conform art. 46 alin. (1) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, Plenul Consiliului Concurenței adoptă următoarele acte administrative: decizii, dispoziții, prescripții și hotărâri, care se expun în scris și se semnează de președintele Consiliului Concurenței sau, în absența acestuia, de vicepreședintele desemnat.

La caz, instanța de recurs constată că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018 este semnată de președintele Consiliului Concurenței, Viorica Cărare (f.d.27 vol. II), prin urmare este respectată cerința legală ca actul administrativ contestat să fie semnat de către președintele Consiliului Concurenței.

Totodată, instanța de recurs indică că în adresa reclamantelor a fost expediată o copie a deciziei din litigiu, care a fost autentificată de serviciul de secretariat al Plenului Consiliului Concurenței, în temeiul competențelor stabilite în art. 61 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care prevede că președintele Consiliului Concurenței permite părților în cauză accesul la dosar la secretariatul Plenului Consiliului Concurenței și obținerea, la cerere, contra unui cost stabilit prin hotărâre a Consiliului Concurenței, a copiilor și a extraselor din dosar.

Conform art. 71 lit. a) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență, aceste întreprinderi: a) încalcă prevederile art.5 și 11.

Articolul 72 alin. (1-3) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 prevede că 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.

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.

Nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie: a) pînă 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.

Ținînd cont de faptul că Consiliul Concurenței a stabilit în acțiunile SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” un acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur, instanța de recurs relevă că, această circumstanță reprezintă faptă de gravitate mare și urmează a fi sancționată cu amendă în mărime de la 2% pînă la 4% din cifra totală de afaceri.

Luând în considerare circumstanțele stabilite și comportamentul părților manifestat în cadrul inspecției din 12 și 13 februarie 2018, Consiliul Concurenței întemeiat a stabilit cuantumul amenzii în mărime de 4 procente din cifra de afaceri, conducându-se la aplicarea sancțiunii de dreptul discreționar acordat de legiuitor.

De asemenea, instanța de recurs respinge ca neîntemeiat argumentul reclamantelor SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup” precum că la calcularea cuantumului amenzii, Consiliul Concurenței urma să stabilească mărimea amenzii din profitul anual al reclamantelor.

Or, art. 72 alin. (3) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 prevede expres că nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie de la 2% pînă la 4% din cifra totală de afaceri.

Articolul 2 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 definește cifra totală de afaceri ca fiind valoarea totală a vânzărilor de produse realizată de o întreprindere în cursul perioadei de gestiune. Cifra totală de afaceri este asimilată: a) cu suma veniturilor aferente dobînzilor și suma veniturilor neafereente dobînzilor – pentru bănci, instituțiile care acordă împrumuturi; b) cu valoarea totală a primelor brute subscrise, inclusiv de reasigurare – pentru societățile de asigurări.

Totodată, legiuitorul a definit profitul la pct.11 al SNC 8 „Profitul (pierderea) net (ă) al (a) perioadei de gestiune, erorile esențiale și modificările politicii de contabilitate”, conform căruia profitul (pierderea) net (ă) al (a) perioadei de gestiune aferent (e) conține următoarele elemente care trebuie prezentate în Raportul privind

rezultatele financiare: (a) rezultatul din activitatea economico-financiară (ordinară): profit (pierdere); (b) rezultatul excepțional: profit (pierdere).

Prin urmare, instanța de recurs conchide că legiuitorul a diferențiat cifra totală de afaceri de profitul unei persoane juridice cu scop lucrativ. Iar, Consiliul Concurenței corect a stabilit mărimea amenzii din cifra totală de afaceri a reclamantelor din anul în care a avut loc încălcarea, prin prisma art. 72 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Mai mult, instanța de recurs relevă că cifrele de afaceri ale reclamantelor pentru anul 2017 au fost comunicate Consiliului Concurenței, nemijlocit de reclamantele SRL „BTS PRO”, SRL „MSA Grup” și SRL „Esempla Systems”.

Cu referire la cerințele reclamantei SRL „BTS PRO” privind încasarea prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată, instanța de recurs conchide că acestea urmează a fi respinse din motivele ce succed.

Conform art. 1422 din Codul civil (în redacția la data adresării în instanța de judecată), în cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral (suferințe psihice sau fizice) prin fapte ce atentează la drepturile ei personale nepatrimoniale, precum și în alte cazuri prevăzute de legislație, instanța de judecată are dreptul să oblige persoana responsabilă la reparația prejudiciului prin echivalent bănesc. Prejudiciul moral se repară indiferent de existența și întinderea prejudiciului patrimonial. Reparația prejudiciului moral se face și în lipsa vinovăției autorului, faptei ilicite în cazul în care prejudiciul este cauzat prin condamnare ilegală, atragere ilegală la răspundere penală, aplicare ilegală a arestului preventiv sau a declarației scrise de a nu părăsi localitatea, aplicarea ilegală în calitate de sancțiune administrativă a arestului sau a muncii corecționale și în alte cazuri prevăzute de lege.

Potrivit art. 1423 din Codul civil (în redacția la data adresării în instanța de judecată), mărimea compensației pentru prejudiciu moral se determină de către instanța de judecată în funcție de caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice cauzate persoanei vătămate, de gradul de vinovăție al autorului prejudiciului, dacă vinovăția este o condiție a răspunderii, și de măsura în care această compensare poate aduce satisfacție persoanei vătămate.

Caracterul și gravitatea suferințelor psihice sau fizice le apreciază instanța de judecată, luând în considerare circumstanțele în care a fost cauzat prejudiciul, precum și statutul social al persoanei vătămate.

În conformitate cu art. 94 alin. (1) din Codul de procedură civilă, instanța judecătorească obligă partea care a pierdut procesul să plătească, la cerere, părții care a avut câștig de cauză cheltuielile de judecată. Dacă acțiunea reclamantului a fost admisă parțial, acestuia i se compensează cheltuielile de judecată proporțional părții admise din pretenții, iar pârîului – proporțional părții respinse din pretențiile reclamantului.

Prin urmare, instanța de recurs relevă că pretenția reclamantei SRL „BTS PRO” privind încasarea prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată este subsecventă cerinței privind anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28 iunie 2018. Iar, deoarece aceasta cerință a fost respinsă ca fiind neîntemeiată, instanța de recurs conchide că pretenția subsecventă urmează soarta pretenției



principale și pretenția reclamantei SRL „BTS PRO” privind încasarea prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată urmează a fi respinsă.

Astfel, instanța de recurs consideră recursul depus de Consiliul Concurenței întemeiat și analizând actele cauzei în coraport cu normele juridice ce guvernează raportul juridic litigios, ajunge la concluzia că soluția primei instanțe, menținută de instanța de apel contravine circumstanțelor cauzei.

Dezideratele relevate supra reliefează incertitudinea concluziei date de instanțele inferioare, motiv din care se deduce că acestea au judecat formal cauza, fapt ce constituie o violare a articolului 6 § 1 CEDO și a dreptului litiganților la un proces echitabil, care prin prisma articolului 238 din Codul administrativ, aveau o speranță că instanța de apel se va pronunța asupra tuturor motivelor invocate.

Finalmente, Colegiul învederează că soluția asupra fondului cauzei, la care a ajuns instanța de recurs, este compatibilă cu prevederile articolului 6 § 1 CEDO, fiind prevăzută de art. 248 alin. (1) lit. c) din Codul administrativ, potrivit căruia examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și emite o nouă decizie.

Din considerentele menționate și având în vedere că atât instanța de apel, cât și prima instanță nu au dat o apreciere corectă în ansamblu raportului juridic în litigiu, prin prisma cadrului legal aplicabil în speță și circumstanțelor constatate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul depus de Consiliul Concurenței, de a casa decizia din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 19 martie 2020 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani cu emiterea unei noi decizii privind respingerea cererilor de chemare în judecată depuse de SRL „BTS PRO”, SRL „MSA Grup” și SRL „Esempla Systems” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată.

În conformitate cu art. 248 alin. (1) lit. c) și art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

#### d e c i d e:

Se admite recursul depus de Consiliul Concurenței.

Se casează integral decizia din 29 iunie 2021 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 19 martie 2020 a Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani, în cauza de contencios administrativ, intentată la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului moral, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „MSA Grup” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Esempla Systems” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și se emite o nouă decizie, prin care:

Se respinge cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ și încasarea prejudiciului moral și a cheltuielilor de judecată.

Se respinge cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „MSA Grup” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ.

Se respinge cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Esempla Systems” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea actului administrativ.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,  
judecătorul

Ala Cobăneanu

judecătorii

Nicolae Craiu

Aliona Miron

Iurie Bejenaru

Nina Vascan