



PLENUL CONSILIULUI CONCURENȚEI



Republica Moldova, MD- 2068, Chișinău, str.Alecu Russo ,1
E-mail: office@competition.md; www.competition.md

DECIZIE mun. Chișinău

din 12.04.2024

Nr. AAP- 08

Plenul Consiliului Concurenței,
acționând în temeiul art. 41 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 (în continuare - Legea concurenței), Hotărârii Parlamentului nr. 331 din 30.11.2018 privind numirea în funcție a membrilor Plenului Consiliului Concurenței, Hotărârii Parlamentului nr. 33 din 17.02.2022 privind numirea în funcție a unui membru și președinte al Plenului Consiliului Concurenței, Hotărârii Parlamentului nr. 380 din 07.12.2023 privind numirea în funcția de vicepreședinte al Plenului Consiliului Concurenței, Hotărârii Parlamentului nr. 381 din 07.12.2023 privind numirea în funcția de membru al Plenului Consiliului Concurenței, Hotărârii Parlamentului nr. 382 din 07.12.2023 privind numirea în funcția de membru al Plenului Consiliului Concurenței,

analizând plângerea nr. 322 din 14.02.2022 depusă de către „DFM” SRL referitor la presupusele acțiuni anticoncurențiale ale Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău”, în cadrul licitației cu strigare nr. 1/RMO2024 (lot 1), în vederea selectării unui locatar pentru spațiile comerciale cu destinația de alimentație publică și comerț specializat pentru zona sterilă, comună (Travel Retail, Food Beverage), din incinta Aeroportului Internațional Chișinău, publicată la 18.01.2024 pe pagina web a întreprinderii, nota privind examinarea preliminară a plângerii, informațiile acumulate pe parcursul examinării preliminare, precum și observațiile parvenite

A CONSTATAT:

1. La data de 14.02.2024, în adresa Consiliului Concurenței a parvenit plângerea din partea „DFM” SRL, înregistrată cu nr. 322, referitor la presupusele acțiuni anticoncurențiale ale Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău” în cadrul licitației cu strigare nr. 1/RMO2024 (lot 1), în vederea selectării unui locatar pentru spațiile comerciale cu destinația de alimentație publică și comerț specializat pentru zona sterilă, comună (Travel Retail, Food Beverage), din incinta Aeroportului

Internațional Chișinău, publicată la data de 18.01.2024 pe pagina web a întreprinderii.

2. Conform celor invocate în plângere, ca urmare a publicării anunțului și condițiilor din Caietul de sarcini pentru licitația cu strigare în vederea selectării unui locatar pentru spațiile comerciale cu destinație de alimentație publică și comerț specializat pentru zona sterilă, comună (Travel Retail, Food Beverage) în incinta Aeroportului Internațional Chișinău, a fost restrânsă și împiedicată concurența prin stabilirea condițiilor anticoncurențiale de participare, limitând dreptul „DFM” SRL de a participa la licitația în cauză.

3. Totodată, a fost menționat că condițiile de calificare stabilite în Caietul de sarcini elimină competitorii interni și creează bariere de participare la licitație a companiilor rezidente și celor internaționale.

4. Astfel, „DFM” SRL a solicitat Consiliului Concurenței aplicarea măsurilor interimare de suspendare a licitației cu strigare, obligarea Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău” de a modifica condițiile din Caietul de sarcini și stabilirea încălcării art. 12 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea concurenței nr.183/2012 de către Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău”.

5. Urmare a examinării actelor normative în vigoare din domeniu, a plângerii și a materialelor acumulate s-au constatat următoarele.

6. La data de 18.01.2024, Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău” a publicat anunțul privind inițierea procesului de demarare a licitației cu strigare pentru locațiunea activelor neutilizate din Aeroportul Internațional Chișinău, destinate activității de Travel Retail & Food and Beverages și Caietul de sarcini.

7. Conform conținutului din Caietul de sarcini, termenul-limită pentru depunerea cererii a fost data de 19.02.2024, iar participanții la procedura trebuia să demonstreze că:

- dispun de experiența necesară, acumulată în aeroporturile internaționale, pentru a furniza servicii la standarde de calitate similare cu cele din aeroporturile internaționale de top din Uniunea Europeană;
- dispun de resurse financiare pentru amenajarea spațiilor;
- dispun de capacitate de organizare și gestiune a procesului de preluare și amenajare a spațiilor, fără a perturba fluxurile și confortul călătorilor pe perioada lucrărilor.

8. Ulterior, la data de 20.02.2024, Agenția Proprietății Publice și Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău” au publicat pe paginile oficiale web următorul anunț: *„La 19 februarie curent, s-a încheiat etapa de înregistrare la licitația cu strigare în vederea selectării unui locatar pentru spațiile comerciale cu destinația de alimentație publică și comerț specializat pentru zona sterilă din incinta aeroportului la care au aplicat doar două companii: Le Bridge și Lagardere, ceea ce nu asigură o concurență suficientă. Reieșind din lipsa de concurență suficientă,*

dar și a unor carențe a procesului de organizare a licitației Comisia de profil a decis relansarea licitației publice”. Totodată, a fost anunțat noul calendar al procesului de organizare a licitației publice în perioada de 21.02.2024-29.02.2024.

9. Drept urmare a anulării licitației și relansării concursului, prin scrisoarea nr. AAP-06/41-257 din 27.02.2024, Consiliul Concurenței a informat „DFM” SRL referitor la decăderea obiectului plângerii în legătură cu anularea licitației, fapt ce a determinat lipsa temeiurilor rezonabile de suspectare a încălcării Legii concurenței de către Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău” în cadrul licitației nr. 1/RMO2024 (lot 1).

10. La data de 01.03.2024, prin scrisoarea nr. 35 (nr. de înregistrare 612 din 01.03.2024), „DFM” SRL a formulat și prezentat observații asupra poziției Consiliului Concurenței, după cum urmează:

11. „**DFM**” SRL precizează următoarele:

[...] Obiect al încălcării nu reprezintă procedura de licitație în sine, ci condițiile anticoncurențiale stabilite în caietul de sarcini. Prin urmare, obiectul plângerii au constituit condițiile anticoncurențiale (prin clauzele restrictive de participare stabilite și instituirea barierei ce a limitat participarea actorilor pieței la aceasta), cu riscul restrângerii concurenței și, în consecință, distorsionarea pieței vizate.

[...] Prevederile Legii Concurenței nr. 183/2012, art. 2 alin. (1), stabilește că acesta se aplică faptelor acțiuni sau inacțiuni ce au ca obiect sau au ori pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței. Respectiv existența încălcării nu presupune prin definiție și existența efectului.

[...] Prevederile Legii Concurenței nr. 183/2012, art. 2 alin. (1), stabilesc că aceasta se aplică faptelor acțiuni sau inacțiuni ce au ca obiect sau au ori pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței [...]

Poziția Consiliului Concurenței

12. În conformitate cu prevederile Legii concurenței, licitațiile sau oricare alte forme de concurs de oferte pot fi obiect al investigațiilor inițiate de către Consiliul Concurenței, în cadrul cărora sunt examinate, inclusiv condițiile licitației.

13. Însă, doar condițiile propriu-zise nu pot constitui obiect al plângerii și, respectiv obiect al investigației inițiate de către Consiliul Concurenței, or, acestea sunt parte componentă a unui proces/proceduri, la caz, parte a procedurii de licitație a spațiilor comerciale cu destinație de alimentație publică și comerț, organizată de către Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău”, procedură care a fost anulată la data de 20.02.2024.

14. În acest sens, este de menționat că în cadrul procedurilor de licitație, concurența se manifestă în momentul organizării și desfășurării acesteia, precum și în limitele obiectului licitației, care poate constitui și obiect al investigației inițiate

de către Consiliul Concurenței.

15. Conform prevederilor art. 12 alin. (2) din Legea concurenței *„sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților publice care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum:*

- a) limitarea drepturilor întreprinderilor de procurare ori comercializare;*
- b) stabilirea de condiții discriminatorii sau acordarea de privilegii pentru activitatea întreprinderilor, în cazul în care acestea nu sunt prevăzute de lege;*
- c) stabilirea de interdicții sau restricții, neprevăzute de lege, pentru activitatea întreprinderilor;*
- d) impunerea, directă ori indirectă, a întreprinderilor de a se asocia ori de a se concentra sub orice formă”.*

16. Astfel, în sensul calificării faptelor invocate în conformitate cu prevederile respective, există necesitatea întrunirii cumulative a următoarelor condiții:

- existența subiectului - a autorității publice;
- existența faptei - a acțiunii sau inacțiunii autorității publice sau întreprinderii, interzise de prevederile Legii concurenței nr. 183/2012;
- efectul negativ - restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței.

17. Prevederile art. 12 alin. (2) stabilesc necondiționat existența faptei - a acțiunii sau inacțiunii interzise de lege. Prin urmare, în contextul art. 12 din Legea concurenței, Consiliul Concurenței nu poate examina condițiile din Caietul de sarcini, dacă procedura, în cadrul căreia sunt elaborate aceste condiții, a fost anulată.

18. Pe cale de consecință, în situația în care Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău” a anulat licitația nr. 1/RMO2024 (lot 1) și condițiile cuprinse în Caietul de sarcini, a decăzut obiectul plângerii înaintate de către SRL „DFM”, fapt ce atestă lipsa existenței faptei.

19. Lipsa faptei implică lipsa efectului anticoncurențial de restrângere, împiedicare sau denaturare a concurenței.

20. Prin urmare, nu poate fi reținută observația SRL „DFM”, referitor la faptul că *existența încălcării nu presupune prin definiție și existența efectului*, întrucât încălcarea ce vizează art. 12 al Legii concurenței poate fi constatată doar când există efectul de restrângere, împiedicare sau denaturare a concurenței. Calificarea doar prin obiect, este aplicabilă numai în unele cazuri de constatare a acordurilor anticoncurențiale ca încălcare a art. 5 din Legea concurenței.

21. În acest sens, jurisprudența Curții Europene de Justiție statuează că, chiar și în cazul celor mai grave tipuri de încălcări în domeniul concurenței – acordurilor anticoncurențiale orizontale, *„noțiunea de restrângere a concurenței „prin obiect” trebuie interpretată în mod restrictiv.”* Astfel de acțiuni pot fi calificate ca încălcări „prin obiect”, doar dacă ele *„prezintă un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a se putea considera că examinarea efectelor acestora nu este*

necesară” (a se vedea: Hotărârea din 2 aprilie 2020 pe *Cauza C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal împotriva Budapest Bank Nyrt. și alții*; ECLI:EU:C:2020:265, par. 54).

22. În situația unei licitații anulate, efectele negative anticoncurențiale a acestei licitații sau ale unor condiții de participare la ea, nu se pot produce chiar și la nivel ipotetic. Drept consecință, decade obiectul unei acțiuni care ar putea constitui încălcarea art. 12 sau a altui articol din Legea concurenței ce vizează practici anticoncurențiale.

23. Prin urmare, în măsura în care nu sunt identificate două din cele trei criterii calificative obligatorii în investigarea acțiunilor anticoncurențiale, și anume fapta (obiectul) și efectul potențial negativ, se atestă lipsa temeiurilor rezonabile pentru a suspecta încălcarea prevederilor Legii concurenței nr. 183/2012.

24. În contextul celor relatate, se constată că obiecțiile prezentate de către „DFM” SRL nu au condus la o nouă evaluare a actelor și faptelor expuse în plângere.

25. Urmare a examinării plângerii, precum și a observațiilor înaintate de către „DFM” SRL, nu a fost posibilă determinarea existenței temeiurilor rezonabile pentru a suspecta încălcarea art. 12 sau a altui articol din Legea concurenței, de către Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău”, în cadrul licitației cu strigare nr. 1/RMO2024 (lot 1) din 18.01.2024, în vederea selectării unui locatar pentru spații comerciale cu destinația de alimentație publică și comerț specializat pentru zona sterilă, comună (Travel Retail, Food Beverage,) din incinta Aeroportului Internațional Chișinău.

26. În acest context, reieșind din circumstanțele de fapt și de drept expuse, în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (5) lit. a) ale Legii concurenței, în temeiul art. 41 alin. (1) lit. f) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței

DECIDE:

1. A respinge plângerea cu nr. 322 din 14.02.2024, depusă de către „DFM” SRL.
2. Prezenta decizie poate fi contestată, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acesteia de către părți, la Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani, specializat în materie de contencios administrativ (mun. Chișinău, str. Kiev, 3).
3. Decizia intră în vigoare de la data adoptării și va fi adusă la cunoștința reclamantului.

Alexei GHERȚESCU

Președinte