



PLENUL CONSILIULUI CONCURENȚEI



Republica Moldova, MD- 2001, Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfint, 73/1
tel: + 373 (22) 274 565, 273 443; fax: + 373 (22) 270 606; E-mail: office@competition.md; www.competition.md

DECIZIE mun. Chișinău

din 15.05.2020

Nr. AAP-29/18-17

Plenul Consiliului Concurenței,
acționând în temeiul art. 41 alin. (1) lit. h) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, Hotărârii Parlamentului nr. 331 din 30.11.2018 privind numirea în funcție a membrilor Plenului Consiliului Concurenței,
analizând raportul de investigație asupra cazului inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 29 din 20.06.2018 și materialele acumulate în cadrul investigației,

A CONSTATAT:

Plenul Consiliului Concurenței, examinând nota nr. AAP-05/145 din 19.06.2018 privind investigarea din oficiu a prevederilor Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160 din 26.12.2017 cu privire la aprobarea documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, prin Dispoziția nr. 29 din 20.06.2018 a dispus inițierea investigației privind semnele încălcării art. 12 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 de către Ministerul Finanțelor .

Conform Dispoziției de inițiere nr. 29 din 20.06.2018, obiectul investigației îl constituie semnele încălcării art. 12 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 de către Ministerul Finanțelor, prin stabilirea în Ordinul nr. 160 din 26.12.2017 cu privire la aprobarea documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii de pază, a restricțiilor neprevăzute de lege pentru activitatea întreprinderilor.

I. Părțile implicate

Ministerul Finanțelor - IDNO: 1006601000037, cu sediul în mun. Chișinău, str. Constantin Tănase 7. În conformitate cu prevederile Regulamentului privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 696 din 30.08.2017, reprezintă organul central de specialitate al administrației publice, care asigură realizarea politicii guvernamentale în domeniile de competență ce îi sunt încredințate, precum, finanțele publice,

impozite și taxe, vamal, achiziții publice, etc. Potrivit pct. 7 al aceluiași Regulament, Ministerul Finanțelor are misiunea de realizare a managementului finanțelor publice, de implementare a principiilor de bună guvernare, de elaborare a politicilor publice eficiente în domeniile de competență, de monitorizare a calității politicilor și actelor normative etc.

II. Piața relevantă: piața relevantă a produsului și piața geografică relevantă

Conform prevederilor art. 4 din Legea concurenței nr. 183/2012, piața relevantă este piața în cadrul căreia trebuie evaluată o anumită problemă de concurență și care se determină prin raportarea pieței relevante a produsului la piața geografică relevantă, deci piața relevantă are două componente: piața produsului și piața geografică.

Piața relevantă a produsului

Piața relevantă a produsului este piața produselor considerate de consumatori ca interschimbabile sau substituibile datorită utilizării date acestora, datorită caracteristicilor fizice, funcționale și prețului.

Aceste produse trebuie să fie suficient de asemănătoare, astfel încât consumatorii sau beneficiarii să le ia în considerare atunci când iau deciziile de cumpărare.

Problema concurențială investigată o constituie prevederile Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, prin care au fost stabilite cerințe pentru întreprinderile care prestează servicii de pază pentru a participa la procedurile de achiziție publică și efectele acestuia asupra mediului concurențial.

Potrivit art. 5 alin. (1¹) din Legea nr. 283/2003 privind activitatea particulară de detectiv și pază, care constituie actul normativ ce reglementează principiile, scopurile, subiectele și modul de prestare a serviciilor particulare de investigare și de pază persoanelor fizice și juridice, inclusiv celor străine, pe teritoriul Republicii Moldova, activitatea particulară de pază se desfășoară în bază de autorizație, eliberată de organul de specialitate al Ministerului Afacerilor Interne (în continuare MAI). Persoanelor juridice care nu dispun de autorizație pentru activitatea de pază le este interzisă prestarea serviciilor prevăzute la art. 6 din legea menționată.

Conform informației prezentate de către Ministerul Afacerilor Interne prin scrisoarea nr. 34/8-651 din 19.04.2019, autorizații pentru a desfășura activitatea de pază dețin 145 de întreprinderi.

Conform art. 10 din Legea nr. 845/1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, întreprinderile au dreptul să practice orice genuri de activitate, cu excepția celor interzise de lege. Cu toate acestea, exclusiv întreprinderilor de stat

li se permite prestarea serviciilor de pază la obiectivele prevăzute la art. 10 alin. (3) din Legea nr. 845/1992. Astfel, doar ÎS „Servicii pază”, ÎS „Scutul Energetic” și ÎS „Detașamentul de Pază Paramilitară” pot presta servicii de pază la aceste obiective rezervate.

La fel, potrivit art. 23 alin. (10) din Legea nr. 283/2003, activitatea particulară de pază nu poate fi practică la obiectivele de depozitare și păstrare a armelor, munițiilor, materialelor explozibile ce aparțin autorităților publice, la obiectivele de depozitare și păstrare a substanțelor toxice, radioactive și periculoase, a substanțelor stupefiante, psihotrope și a precursorilor (cu excepția instituțiilor medicale și a farmaciilor private), precum și la Banca Națională a Moldovei (în redacția în vigoare la data de 04.08.2017).

Este necesar de menționat faptul că, cadrul normativ care reglementează piața prestării serviciilor de pază a fost supus modificărilor de-a lungul timpului.

Începând cu data de 15.01.2016, prin Legea nr. 232/2015, a fost liberalizată piața prestării serviciilor de pază pentru obiectivele de importanță majoră și strategice ale statului, fiind excluse din sfera activității particulare de pază doar obiectivele de depozitare și păstrare a armelor, munițiilor, materialelor explozibile ce aparțin autorităților publice, obiectivele de depozitare și păstrare a substanțelor toxice, radioactive și periculoase, a substanțelor narcotice, psihotrope și a precursorilor (cu excepția instituțiilor medicale și a farmaciilor private), precum și la Banca Națională a Moldovei.

Așadar, furnizori ai serviciilor de pază pot fi, atât întreprinderile de stat, cât și cele particulare care dispun de autorizație pentru prestarea serviciilor de pază, eliberată de MAI.

Beneficiari ai serviciilor de pază, reieșind din prevederile art. 44 din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice și cele ale Ordinului nr. 160/2017 în sensul cazului investigat, sunt autoritățile contractante ce achiziționează servicii de pază prin intermediul *licitațiilor publice* și care nu dispun de pază proprie. Conform prevederilor Legii nr. 131/2015 privind achizițiile publice, autoritățile și instituțiile publice pot achiziționa servicii de pază doar prin intermediul procedurilor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă și operatorii economici la inițierea și desfășurarea procedurilor de achiziționare a serviciilor de pază au obligația să întocmească documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, conform Anexei la Ordinul nr. 160/2017. Astfel, în scopul calificării la licitație, întreprinderea trebuie să confirme că dispune de un *număr de angajați nu mai mic de 200 de unități* și că *salariul mediu lunar* al angajaților întreprinderii pentru perioada de 6 luni calendaristice consecutive, finalizate până la luna calendaristică precedentă față de termenul limită de depunere a ofertelor, *nu este*

mai mic de cuantumul minim garantat al salariului în sectorul real, la care se adaugă 30%.

În contextul celor menționate, piața relevantă a produsului, în sensul cazului investigat, poate fi determinată ca: *piața serviciilor de pază a obiectivelor și bunurilor autorităților contractante achiziționate prin proceduri de achiziții publice.*

Piața geografică relevantă

Piața geografică relevantă cuprinde zona în care întreprinderile sunt implicate în oferta sau cererea de pe piața relevantă a produsului, în care condițiile de concurență sunt suficient de omogene și care poate fi deosebită de zonele geografice învecinate prin condiții de concurență ce diferă în mod apreciabil. În mod similar, noțiunea de piață geografică se referă și la servicii.

Prevederile Ordinului nr. 160/2017 vizează stabilirea condițiilor de participare la realizarea achizițiilor publice de servicii pază pe întreg teritoriul Republicii Moldova, astfel, dimensiunea geografică a pieței serviciilor de pază este stabilită ca *teritoriul Republicii Moldova.*

Piața relevantă în sensul cazului investigat este definită drept *piața serviciilor de pază a obiectivelor și bunurilor autorităților contractante achiziționate prin proceduri de achiziții publice pe teritoriul Republicii Moldova.*

Perioada supusă examinării

Perioada de timp supusă examinării este perioada cuprinsă între data intrării în vigoare a Ordinului nr. 160 din 26.12.2017 cu privire la aprobarea documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază - 26.01.2018 și până la 02.09.2019, dată când a fost abrogat Ordinul, întrucât un act normativ produce efecte juridice de la data intrării în vigoare a acestuia și își încetează efectele din momentul abrogării.

Perioada supusă examinării este 26.01.2018 - 02.09.2019.

III. Acte și fapte constatate

La 18.04.2018 a parvenit demersul Agenției de Pază „Delta Forța” SRL, cu nr. 1588, prin care au fost reclamate prevederile anticoncurențiale ale pct. 3.9 din secțiunea 2, subsecțiunea 3, din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, Anexa la Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 160/2017 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii de pază, care a stat la baza inițierii din oficiu a investigației.

Ca urmare a examinării prevederilor reclamate ale Ordinului nr. 160/2017, s-a stabilit că pentru participarea la licitațiile publice de achiziționare a serviciilor de pază, întreprinderile au obligația să întocmească documentele de atribuire conform Documentației standard aprobate.

Conform cerințelor și criteriilor de calificare stabilite în secțiunea 2, subsecțiunea 3 din Documentația standard, participanții licitațiilor urmează să întrunească mai multe cerințe de calificare.

În sensul investigației, se analizează criteriile și cerințele de calificare, stabilite la pct. 3.9 și 3.10, din secțiunea 2, subsecțiunea 3 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, și anume:

- 1) numărul angajaților întreprinderii de cel puțin 200 unități;
- 2) salariul mediu lunar al angajaților întreprinderii pentru perioada de 6 luni calendaristice consecutive, finalizate până la luna calendaristică precedentă față de termenul limită de depunere a ofertelor, să nu fie mai mic de cuantumul minim garantat al salariului în sectorul real, la care se adaugă 30%.

De menționat este că, conform Documentației standard aprobate prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, ofertantul trebuie să includă în ofertă, documente care demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare la procedura de achiziționare a serviciilor de pază.

În scopul investigației, prin scrisorile nr. AAP-02/103-1039 din 25.04.2018, nr. AAP-02/121-1206 din 17.05.2018 și nr. AAP-08/166-1589 din 03.06.2018, Consiliul Concurenței a solicitat, **repetat**, Ministerului Finanțelor să prezinte informații privind temeiul legal care a stat la baza stabilirii și aprobării cerinței de calificare a ofertanților de la pct. 3.9 și, respectiv, pct. 3.10 din Ordinul nr. 160/2017, privind prezentarea documentelor ce confirmă că „*numărul angajaților întreprinderii să nu fie mai mic de 200 de unități*”, la fel și cel al cerinței privind prezentarea documentelor ce confirmă că „*salariul mediu lunar al angajaților întreprinderii pentru perioada de 6 luni calendaristice consecutive, finalizate până la luna calendaristică precedentă față de termenul- limită de depunere a ofertelor, să nu fie mai mic de cuantumul minim garantat al salariului în sectorul real, la care se adaugă 30%*”.

La scrisorile nr. AAP-02/103-1039 din 25.04.2018 și nr. AAP-02/121-1206 din 17.05.2018, Ministerul Finanțelor nu a oferit informațiile solicitate.

Doar prin scrisoarea înregistrată cu nr. 25881 din 20.07.2018, Ministerul Finanțelor a informat Consiliul Concurenței despre faptul că, Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii de pază, aprobată prin Ordinul nr. 160/2017 a fost elaborată în scopul standardizării și stabilirii condițiilor unice pentru achizițiile publice de servicii de pază. Temeiul legal ce a stat la baza Ordinului au fost principiile de reglementare a relațiilor în achizițiile publice, stipulate în art. 6 din Legea nr. 131/2015, și anume:

- utilizarea eficientă a banilor publici;

- asigurarea concurenței și combaterea concurenței neloiale în domeniul achizițiilor publice;
- minimizarea riscurilor autorităților contractante, menținerea ordinii publice, bunelor moravuri și siguranței publice.

Totodată, Ministerul Finanțelor, în cadrul aceleiași scrisori, a menționat faptul că stabilirea numărului de 200 de angajați în secțiunea 2, subsecțiunea 3 a Documentației standard, are drept scop asigurarea prestării serviciilor calitative autorităților publice centrale și locale. Se notează faptul că, prestarea serviciilor de pază fizică prevede implicarea unui număr mare de angajați, astfel pentru un post de pază fizică, care lucrează în regim 24/24 ore sunt necesare în mediu 730 ore de muncă lunar. Norma medie a orelor de muncă pentru un angajat constituie aproximativ 169 ore lunar, iar pentru asigurarea pazei în regim non-stop sunt necesare 4,3 unități/gardian pentru un post de pază, la fel se mai relevă faptul că această medie nu a luat în calcul cel puțin un concediu anual pentru fiecare gardian și concediile medicale.

Adițional, Ministerul Finanțelor menționează că, calitatea serviciilor depinde și de existența controlului intern la operatorul economic. Reieșind din mărimea salariului în acest domeniu, operatorul economic trebuie să fie pregătit pentru fluctuații ale angajaților, iar cerința vizată (numărul angajaților întreprinderii să fie mai mare sau egal cu 200 unități) este destinată pentru confirmarea capacității tehnice a întreprinderii pentru prestarea serviciilor de acest gen. Confirmarea faptului că operatorul economic nu este strâns legat, din punct de vedere economic, de autoritatea contractantă, are ca efect:

- a) excluderea influenței negative asupra calității serviciilor;
- b) confirmarea nivelului de calitate - preț redus (pentru operatorii economici din serviciul de pază numărul mare de clienți și ca rezultat de angajați);
- c) micșorarea pragului de rentabilitate, cu menținerea calității;
- d) crearea posibilității micșorării prețului pentru un gardian pe zi;
- e) asigurarea flexibilității de substituire a personalului la diferite obiecte în diferite cazuri, inclusiv în cazuri de forță majoră.

Cu referire la cerința de calificare potrivit căreia: „salariul mediu lunar al angajaților întreprinderii pentru perioada de 6 luni calendaristice consecutive, finalizate până la luna calendaristică precedentă față de termenul-limită de depunere a ofertelor, să nu fie mai mic de cuantumul minim garantat al salariului în sectorul real, la care se adaugă 30%”, Ministerul Finanțelor relevă că la baza includerii acesteia în Documentația standard se află prevederile legale din art. 131, art. 158 și art. 159 din Codul muncii, care reglementează salariul minim garantat, adaosul pentru munca de noapte și munca prestată în zilele de sărbătoare nelucrătoare.

Totodată, Ministerul Finanțelor mai menționează că salariul gardianului influențează costul și, ca rezultat, prețul serviciilor prestate care, conform Codului muncii nu poate fi mai mic decât salariul minim garantat, conform art. 131 din Codul muncii, pentru orele lucrate în timp de noapte este prevăzut un adaos în mărime de cel puțin 50% din salariul de bază pe unitate de timp, stabilit conform art. 159 din Codul muncii, iar pentru cele de sărbătoare - cel puțin mărimea dublă a salariului pe oră sau pe zi.

Ministerul Finanțelor relevă că serviciile de pază implică munca prestată conform graficului de lucru, cu divizarea zilelor de muncă în părți și întreruperi între ele de cel puțin 2 ore, precum și muncă în mai multe schimburi, remunerarea muncii în acest sector presupune adaosuri și sporuri la salariu cu caracter compensatoriu acordate angajaților. Concomitent, se estimează că astfel de documentații standard vor influența pozitiv combaterea fenomenului „salarii în plic”.

La solicitarea Consiliului Concurenței nr. 08/198-1930 din 04.09.2018, la data de 07.09.2018 a fost intervievat șeful cabinetului Ministrului din cadrul Ministerului Finanțelor, care a comunicat că scopul implementării acestor două prevederi este de a asigura calitatea prestării serviciilor de pază, confirmarea stabilității operatorului economic, micșorarea riscului de reziliere a contractului înainte de termen, ce prezintă un risc pentru securitatea autorității contractante.

În aceeași ordine de idei, prin scrisoarea nr. AAP-08/237-2223 din 23.10.2018, Consiliul Concurenței a solicitat Ministerului Finanțelor să prezinte calculele și informația adițională privind corelarea dintre numărul de angajați și salariul mediu calculat în domeniul serviciilor de pază, care a stat la baza stabilirii și aprobării cerințelor de calificare a ofertanților, indicate în ordinul nominalizat.

Ministerul Finanțelor, prin scrisoarea nr. 3357 din 23.11.2018, a comunicat că salariul mediu lunar al angajatului este format din cuantumul minim garantat al salariatului în sectorul real, calculat reieșind și din anumiți indicatori. În acest sens, se menționează că cuantumul minim garantat al salariului în sectorul real pentru anul 2018 constituia suma de 2,61 lei, iar potrivit art. 159 din Codul muncii, adaosul pentru orele, lucrate în timp de noapte, reprezintă cel puțin 50% din salariul de bază pe unitate de timp, ceea ce reprezintă 0,33 din 24 ore/schimb.

Astfel, conform calculelor prezentate, adaosul respectiv ar constitui suma de 430,65 lei.

Ministerul Finanțelor mai precizează că compensația pentru munca prestată în zilele de repaus și în cele de sărbătoare nelucrătoare necesită a fi cel puțin în mărime dublă, ceea ce ar reprezenta în medie 1,08 lei pe lună, per total s-ar încadra la suma de 93,96 lei, iar suma indemnizației de concediu, respectiv, s-ar ridica la 202,71 lei.

În scrisoare se mai indică că cuantumul salariului minim garantat, în sectorul real, împreună cu adaosurile, indemnizațiile și compensațiile, prevăzute de Codul muncii s-ar ridica la suma de 3 337.32 lei, în acest sens, fiind justificată, cerința, reliefată la secțiunea 2, pct. 3.10 a fișei de date a achiziției (*în continuare FDA*), conform Tabelului.

Tabelul 1

Descifrarea cerinței prevăzută la secțiunea 2, pct. 3.10 FDA a Ordinului nr. 160/2017

Nr.	Denumirea	formula de calcul	din 01.05.2016	din 01.05.2017	din 01.05.2018
	A	B	1	2	3
1.	Cuquantumul minim garantat al salariului în sectorul real, lei	X	2,100.00	2,380.00	2,610.00
2.	Adaos pentru orele lucrate în timp de noapte (art.159 Codului muncii) cel puțin 50% din salariul de bază pe unitate de timp (ore de noapte 22:00-6:00 ce reprezintă 0,33 din 24 ore/schimb), lei	(r.1)*0,33*50%	346.50	392.70	430.65
3.	Compensația pentru munca prestată în zilele de repaos și în cele de sărbătoare nelucrătoare- cel puțin în mărime dublă. Sunt stabilite 13 zile de sărbătoare, nelucrătoare pe an (art.111 din Codul muncii), ce reprezintă în medie 1,08 pe lună, lei.	(r.1)*1,08*100%	75.60	85.68	93.96
4.	Indemnizația de concediu, reieșind din 28 zile calendaristice avem 2,33 zile pe lună în care compania achită indemnizația de concediu și adițional salariul pentru aceste zile persoanei care a înlocuit persoana aflată în concediu, lei	(r.1)/33*2,33%	163.10	184.85	202.71
5.	Total adaosuri, indemnizații, compensații, lei	(r.2)+(r.3)+(r.4)	585.20	663.23	727.32
6.	Total adaosuri, indemnizații, compensații, % din cuantumul minim garantat al salariului în sectorul real, %.	(r.5)(r.1) *100%	27.87%	27.87%	27.87%
7.	Total salariu garantat cu adaosuri, indemnizații, compensații, lei	(r.1)+ (r.5)	2,685.20	3,043.23	3,337.32

*Sursa: scrisoarea Ministerului Finanțelor nr. 3357 din 28.11.2018.

Prin urmare, reieșind din salariul minim stabilit de prevederile Ordinului nr. 160/2017, au fost examinate datele prezentate de către Ministerul Finanțelor și identificate întreprinderile care întruneau criteriul respectiv, conform Tabelului nr. 2.

Tabelul 2

Salariul mediu înregistrat de întreprinderile care întrunesc criteriul prevăzut la secțiunea 2, pct. 3.10 FDA a Ordinului nr.160/2017

Nr.	Denumirea întreprinderii	Salariul mediu lunar pentru anul 2017	Salariul mediu lunar pentru anul 2018
1.	ÎI „G.C.C.-Securitate”	[...]	[...]
2.	SRL „Media Securitate Grup”	[...]	[...]
3.	ÎS „Detașamentul de pază paramilitară”	[...]	[...]
4.	SRL „Talion”	[...]	[...]
5.	SRL „ARGUS-S”	[...]	[...]
6.	ÎS „Servicii Pază” a MAI	[...]	[...]

**Sursa: scrisoarea Ministerului Finanțelor nr. 3357 din 28.11.2018.*

În concluzie, reieșind din cerințele Codului muncii, precum și analizând comparativ salariul mediu pe economie pentru anul 2018, Consiliul Concurenței constată faptul că salariul minim pentru anul 2018, calculat conform cerinței prevăzute la pct. 3.10 (3 337.32 lei) nu este nicidecum unul exagerat de mare și respectiv nu prezintă încălcarea prevederilor art. 12 alin. (1) lit. a) și b) din Legea concurenței.

În ceea ce privește cea de-a doua cerință, ce presupune faptul că „numărul angajaților întreprinderii să nu fie mai mic de 200 de unități”, Ministerul Finanțelor a comunicat că aceasta a fost inclusă întru asigurarea capacității tehnice a operatorului economic pentru prestarea serviciilor de pază și evitarea fluctuațiilor angajaților, devenind oportună statuarea unui plafon minim a efectivului de angajați.

Potrivit datelor, prezentate de către Ministerul Finanțelor, în primele 7 luni ale anului 2018 din [...] întreprinderi ce prestează servicii pază, [...] întreprinderi aveau numărul mediu de salariați mai mare de 200 de angajați, [...] întreprinderi aveau în jur de 100 - 200 de angajați, [...] de întreprinderi aveau sub [...] de angajați, iar [...] întreprinderi nu au prezentat informația.

Reieșind din datele prezentate, în Tabelul 3 au fost sistematizate informațiile aferente numărului mediu de angajați al întreprinderilor (conform cerinței de calificare, prevăzute la pct. 3.9), care cumulativ întruneau ambele condiții, stabilite în Ordinul Ministerul Finanțelor nr. 160/2017.

Tabelul 3

Informație privind numărul mediu de angajați înregistrat de întreprinderi

Nr.	Denumirea întreprinderii	Nr.de angajați pentru anul 2017	Nr.de angajați pentru anul 2018
1.	ÎI „G.C.C.-Securitate”	[...]	[...]
2.	SRL „Media Securitate Grup” OP	[...]	[...]
3.	ÎS „Detașamentul de pază paramilitară”	[...]	[...]
4.	SRL „Talion”	[...]	[...]
5.	SRL „ARGUS-S”	[...]	[...]
6.	ÎS „Servicii Pază” a MAI	[...]	[...]

**Sursa: scrisoarea Ministerului Finanțelor nr. 3357 din 28.11.2018.*

Conform informației prezentate de Ministerul Finanțelor și Biroul Național de Statistică, în perioada 2017-2018, *minim 7 întreprinderi* care aveau în mediu cel puțin 200 de angajați, prin urmare, puteau întruni criteriul prevăzut la pct. 3.10. Cu toate acestea, reieșind din obligația întrunirii *cumulative* a criteriilor prevăzute la pct. 3.9 și 3.10 din FDA, **doar 6 întreprinderi ar fi putut participa la procedura de achiziție publică.**

Potrivit art. 50 din Legea 131/2015, structura și conținutul Documentației de atribuire sunt stabilite în Documentația standard, aprobată de Ministerul Finanțelor. În pofida acestui fapt, Documentația standard aprobată de către Ministerul Finanțelor nu trebuie să contravină principiilor liberei concurențe, eficienței utilizărilor fondurilor publice și minimizării riscurilor autorităților/entităților contractante, transparenței și ale tratamentului egal, imparțial și nediscriminatoriu în privința tuturor ofertanților și operatorilor economici.

În conformitate cu pct. 2 din Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, Ministerul Finanțelor a obligat autoritățile contractante și operatorii economici la inițierea și desfășurarea procedurilor pentru achiziționarea serviciilor de pază să întocmească documentele de atribuire conform Documentației standard, aprobate în Anexa la Ordinul în cauză.

Cerința de calificare prevăzută la pct. 3.9, subsecțiunea 3, secțiunea 2 din Documentația standard nu este corelată cu prevederile de la pct. 5.1. din Documentația respectivă pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază aprobată prin Ordinul nr. 160/2017, conform căruia, participant la licitație poate fi: *orice* operator economic cu statut de întreprinzător, rezident sau nerezident, persoană fizică sau juridică, care are dreptul de a participa, în condițiile Legii nr. 131/2015, la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.

Prin urmare, se constată că stabilirea cerinței prevăzute de pct. 3.9, secțiunea 2, subsecțiunea 3 a Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017 este mai restrictivă față de Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice.

Totodată, prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 105 din 29.07.2019 a fost abrogat Ordinul nr. 160/2017 cu privire la aprobarea documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii de pază.

Merită a fi notat faptul că, însăși Ministerul Finanțelor constată și recunoaște în Nota informativă a proiectului de Ordin cu privire la abrogarea Ordinului nr. 160/2017, că “criteriile respective nu sunt prevăzute în Legea nr. 131/2015 sau în alte acte normative în vigoare. Utilizarea celor două criterii pot fi interpretate ca acțiuni ale autorităților contractante de restrângere, împiedicare sau denaturare a concurenței. Menținerea acestor restricții în acte normative departamentale

contravin principiilor de reglementare a relațiilor privind achizițiile publice, și anume tratamentul egal, imparțial și nediscriminator în privința tuturor ofertanților și operatorilor economici”.

La data de 24.12.2019, prin scrisoarea nr. AAP-08/258-2755, Consiliul Concurenței, în temeiul art. 59 din Legea concurenței a remis Ministerului Finanțelor Raportul de investigație pentru prezentarea de obiecții și propuneri asupra acestuia, obiecții pe marginea acestuia nu au parvenit.

IV. Calificarea legală a acțiunilor constatate conform prevederilor Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012

Potrivit art. 126 alin. (2) lit. b) din Constituția Republicii Moldova, statul trebuie să asigure libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 845/1992, statul creează tuturor întreprinderilor condiții juridice și economice egale de gospodărire, garantează respectarea drepturilor și intereselor lor legitime, contribuie la dezvoltarea concurenței libere, conștiincioase între aceștia, le asigură posibilități egale de a folosi resurse tehnico-materiale, naturale, de muncă, financiare și informative neadmițând monopolizarea piețelor acestor resurse și reglementează activitatea de antreprenariat în baza legislației în vigoare.

La fel, în conformitate cu art. 6 lit. c) din Legea nr. 131/2015, reglementarea relațiilor privind achizițiile publice se efectuează în baza asigurării concurenței și combaterii practicilor anticoncurențiale în domeniul achizițiilor publice.

Conform art. 12 alin. (1) din Legea concurenței, sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale sau locale 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.

Respectiv, pentru a cădea sub incidența art. 12 din Legea concurenței este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

1. existența subiectului - a autorității publice;
2. existența faptei - a acțiunii sau inacțiunii autorității publice, interzise de art. 12 al Legii concurenței;
3. existența efectului asupra mediului concurențial al acțiunii sau inacțiunii

autorității publice.

1. Existența subiectului - a autorității publice

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței sub incidența acestei legi cad autoritățile administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin actele adoptate, intervin pe piață, influențând direct sau indirect concurența, cu excepția situațiilor când asemenea măsuri sunt luate în aplicarea altor legi sau pentru apărarea unui interes public major.

În acord cu prevederile Regulamentului privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 696/2017, organul central de specialitate al administrației publice care asigură realizarea politicii guvernamentale în domeniile de competență ce îi sunt încredințate este Ministerul Finanțelor.

Astfel, rezultă că, Ministerul Finanțelor în calitate de autoritate publică care prin actele adoptate aferente domeniului achizițiilor publice a intervenit pe piață, reprezintă subiect care cade sub incidența prevederilor art. 12 din Legea concurenței.

2. Existența faptei - a acțiunii sau inacțiunii autorității publice, interzise de art. 12 al Legii concurenței

Criteriul specificat la pct. 3.10, secțiunea 2, subsecțiunea 3 din Documentația standard a Ordinului Ministerului Finanțelor nr.160/2017, nu prezintă încălcarea art. 12 alin. (1) lit. a) și b), fiind justificat de cerințele Codului muncii, precum și analizând comparativ salariul mediu pe economie pentru anul 2018, care constituia suma de 3 337.32 lei.

Criteriul dat este argumentat și de informațiile prezentate de Ministerul Finanțelor, în care se menționează că cerințele respective au avut ca scop:

- a) preîntâmpinarea unor eventuale fluctuații ale angajaților;
- b) confirmarea capacității tehnice a operatorului economic pentru prestarea serviciilor;
- c) asigurarea calității serviciului prestat, și nu în ultimul rând
- d) confirmarea faptului că operatorul economic este flexibil pentru substituirea personalului la diferite obiecte în diferite cazuri, inclusiv în cazuri de forță majoră.

Analiza actelor și faptelor constatate în cadrul investigației au stat la baza concluziei că, cerința prevăzută la pct. 3.10 din FDA nu a limitat concurența pe piața relevantă investigată.

În ceea ce privește cerința prevăzută la 3.9 din secțiunea 2, subpunctul 3, criteriile și cerințele de calificare din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, analizând prevederile Legii nr.131/2015, se constată că nu a existat

temei legal pentru adoptarea unor cerințe mai restrictive, printr-un act normativ subordonat legii, decât cele prevăzute de Legea nr. 131/2015, în scopul restrângerii dreptului întreprinderilor care au un număr mai mic de 200 de angajați de a participa la procedurile de achiziție a serviciilor de pază a obiectivelor și bunurilor autorităților contractante.

Întrucât prevederile prevăzute la pct. 3.9 din secțiunea 2, subsecțiunea 3 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017- sunt mai restrictive decât actul normativ superior – Legea nr. 131/2015 cu privire la achizițiile publice, adoptarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 12 lit. a) și b) din Legea concurenței a creat bariere exagerate și nejustificate pentru intrarea pe piața achizițiilor publice a serviciilor de pază la obiectivele și bunurile autorităților contractante și astfel, au limitat concurența pentru circa [...] din întreprinderile prestatoare de servicii de pază pe o perioadă mai mare de un an.

Potrivit pct. 2 din Ordinul nr.160/2017, Ministerul Finanțelor a obligat autoritățile contractante și operatorii economici să respecte cerințele, stabilite în documentația standard, aprobate în Anexa Ordinului menționat, în cazul desfășurării procedurilor pentru achiziționarea serviciilor de pază.

Conform pct. 5.1. din Documentația standard, aprobată prin Ordinul nr. 160/2017, participant la licitație poate fi orice operator economic cu statut de întreprinzător, rezident sau nerezident, persoană fizică sau juridică, care are dreptul de a participa, în condițiile Legii nr. 131/2015, la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.

Așadar, se constată că criteriul de calificare prevăzut la pct. 3.9, secțiunea 2, subsecțiunea 3 din Documentația standard contravine pct. 5.1. din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, aprobat prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, prin urmare, este în neconcordanță cu prevederile Legii nr. 131/2015 cu privire la achizițiile publice.

Ca urmare a introducerii criteriilor de calificare prevăzute la pct. 3.9 și 3.10 din FDA și potrivit informațiilor analizate în Tabelele 1-3, din cele [...] de întreprinderi autorizate să presteze servicii de pază, doar 6 întreprinderi efectiv întruneau cumulativ cerințele stabilite de către Ministerul Finanțelor, ceea ce reprezintă aproximativ [...] din numărul total de întreprinderi ce prestează servicii de pază.

Totodată, acțiunea Ministerului Finanțelor, manifestată prin includerea cerinței, prevăzute la pct. 3.9, secțiunea 2, subsecțiunea 3 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017 a limitat concurența pe piața serviciilor de pază a obiectivelor și bunurilor autorităților contractante achiziționate prin proceduri de achiziții publice.

3. Existența efectului asupra mediului concurențial al acțiunii sau inacțiunii autorității publice.

În conformitate cu art. 50 din Legea nr. 131/2015, structura și conținutul documentației de atribuire sunt stabilite în Documentația standard, aprobată de Ministerul Finanțelor. Cu toate acestea, Documentația standard aprobată, nu trebuie să contravină principiilor generale aplicabile în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, stabilirea de către Ministerul Finanțelor a obligativității întrunirii cerinței, prevăzute la pct. 3.9 din Documentația standard, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor, de către întreprinderile care își doresc să participe la procedurile de achiziție publică din domeniul serviciilor de pază au avut drept efect *limitarea drepturilor întreprinderilor concurente de a participa la proceduri de achiziție publică* și privilegierea celor 6 întreprinderi dintr-un total de 104, ce îndeplinesc criteriile, prevăzute de Ordinul nr. 160/2017.

În acest sens, odată cu intrarea în vigoare a Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, s-a revenit la situația inițială, de închidere a pieței pentru concurență, stabilindu-se bariere nejustificate pentru unele întreprinderi, mici și mijlocii, pe piața prestării serviciilor de pază la obiectivele și bunurile autorităților contractante, achiziționate prin licitații publice.

În urma analizei și sistematizării informațiilor parvenite de la:

- Agenția Achiziții Publice, prin scrisoarea nr. 1529 din 23.03.2020
- SRL „Talion”, prin scrisoarea nr.1384 din 17.03.2020
- SRL „Argus-S,” prin scrisoarea nr. 1515 din 20.03.2020
- ÎS „Detașamentul de pază Paramilitară”, prin scrisoarea nr.1577 din 24.03.2020
- ÎS „Servicii pază a MAI,” prin scrisoarea nr. 1730 din 26.03.2020
- SRL „GSS Securitate,” prin scrisoarea nr. 1912 din 01.04.2020
- SRL „Media Securitate Grup,” prin scrisoarea 2002 din 28.04.2020,

s-a constatat că, **în perioada 2016-2017**, au fost organizate **83** de proceduri de achiziții publice de servicii pază, în valoare totală de **18 140 832,27 lei**.

De menționat faptul că, multe proceduri de achiziții publice au fost divizate în mai multe loturi, fapt care determină diferența dintre numărul de proceduri de achiziții publice care au avut loc și numărul de achiziții desemnate câștigătoare.

Astfel, din numărul total de achiziții publice care au avut loc, [...] de proceduri (*ceea ce constituie [...] din numărul procedurilor sau [...] din valoarea totală a procedurilor de achiziție publice*), au fost câștigate de către cele **6** întreprinderi care întruneau cerința prevăzută la pct. 3.9 din Documentația standard, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor (numărul de 200 de angajați), și anume: ÎI „G.C.C.-Securitate”; SRL „Media Securitate Grup” OP; ÎS

„Detașamentul de pază paramilitară”; SRL „Talion”; SRL „ARGUS-S” și ÎS „Servicii Pază” a MAI.

La alte [...] de proceduri (*ceea ce constituie aproximativ [...] din numărul procedurilor sau [...] din valoarea totală a procedurilor de achiziție publice*), au fost declarate învingătoare întreprinderi ce nu întrunesc condiția privind numărul de 200 de angajați, după cum urmează: „Alfin Service” SRL; „Prosecutor” SRL; „Acvatarus” SRL; „Bercut Grup” SRL; „Media Securitate Grup” SRL; „DVS Service” SRL; „OP Garada” SRL; „Imperial Securitate” SRL; „Securitate FGM” SRL; „Top Security” SRL; „Bay Kus” SRL și „Thor Security”.

În perioada **26.01.2018-02.09.2019** (*perioada de valabilitate a Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017*), au fost desfășurate **62** de proceduri de achiziții publice care au avut ca obiect achiziționarea serviciilor de pază, în valoare totală de **20 428 841,43 lei**.

În cadrul a [...] de proceduri desfășurate (*ceea ce constituie [...] din numărul procedurilor sau [...] din valoarea totală a procedurilor de achiziție publice*), câștigători au fost desemnați **6** întreprinderi, enumerate mai sus, care întruneau cerința prevăzută la pct. 3.9 din Documentația standard, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor (numărul minim de 200 de angajați).

În cadrul a [...] proceduri de achiziție (*ceea ce constituie [...] din numărul procedurilor sau [...] din valoarea totală a procedurilor de achiziție publice*), a fost posibil ca următoarele întreprinderi „Alfin Service” SRL; „Prosecutor” SRL; „Acvatarus” SRL; „Bercut Grup” SRL; „DVS Service” SRL; „Altas” SRL; „Antar Prim” SRL; „Top Security” SRL; „Bay Kus” SRL și „Thor Security” SRL, să fie calificate ca fiind câștigătoare la procedurile de achiziție publică datorită abaterii de la Ordinul Ministerului Finanțelor admise de către autoritățile contractante, astfel, fiind acceptate ofertele întreprinderilor care nu dețineau un număr minim de 200 de angajați. În caz contrar, ar fi fost asigurat câștigul uneia dintre cele **6** întreprinderi care corespundeau cerințelor Ordinului examinat.

Întreprinderea „DVS Service” SRL, care a depus pe parcursul desfășurării investigației o sesizare la Consiliul Concurenței, reclamând prevederile Ordinului ce constituie obiectul investigației, a câștigat **4** proceduri de achiziție publică în perioada de valabilitate a Ordinului, în valoare totală de **1 644 000 lei**, cu toate că nu întrunește cerința prevăzută de Ordinul respectiv.

Totodată, remarcăm faptul că, atât în perioada anilor 2016-2017, cât și în perioada de valabilitate a Ordinului Ministerului Finanțelor nr.160/2017, achizițiile publice cu o valoare mare, în mare parte, au fost câștigate de întreprinderile ce întrunesc cerința unui număr nu mai mic de 200 de angajați. La fel, notăm că de cele mai multe ori, ultimele au devenit învingători în cadrul licitațiilor în care de obicei au propus un preț mai mic decât cel solicitat de către autoritatea contractantă.

De asemenea, s-a constatat că în perioada de valabilitate a Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, a crescut ne semnificativ, atât numărul procedurilor în care întreprinderile ce întruneau condiția privind numărul minim de 200 de angajați au fost desemnați drept câștigători [...], cât și valoarea achizițiilor la care aceste întreprinderi au participat și, respectiv au fost desemnați învingători a crescut [...].

În aceeași ordine de idei, merită a fi punctat că, autoritățile contractante au acceptat oferte și au desemnat câștigători întreprinderi care nu corespundeau cerinței stabilite în Ordinul supus investigației, în virtutea faptului că Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 160/2017 prevede restricția privind numărul limitat de angajați (minim 200), prin care au admis încălcarea legislației în cadrul procedurii de achiziție.

Astfel, prin stabilirea cerinței conform căreia întreprinderea trebuie să dispună de un număr mai mare de 200 de angajați, Ministerul Finanțelor, **de jure**, a stabilit condiții discriminatorii și a acordat privilegii pentru activitatea celor 6 întreprinderi, limitând drepturile de comercializare ale întreprinderilor concurente și instituind astfel, bariere de intrare pe piață pentru celelalte întreprinderile autorizate de a presta servicii de pază. **De facto**, întreprinderile care nu dispun de un efectiv de minim 200 de angajați au participat la procedurile de achiziții publice și au fost desemnate câștigătoare într-un număr ce constituie [...] din numărul procedurilor sau [...] din valoarea totală a acestora.

Limitarea concurenței a fost manifestată prin concentrarea pieței între cele 6 întreprinderi în rezultatul obligării întrunirii cumulative a ambelor cerințe (pct. 3.9. și 3.10 din FDA), iar în consecință, întreprinderile de pază au fost tratate diferențiat și inegal pe parcursul anilor 2018-2019.

Includerea cerinței, prevăzute la pct. 3.9 din Documentația standart, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017, Ministerul Finanțelor a limitat concurența pe piața serviciilor de pază a obiectivelor și bunurilor autorităților contractante achiziționate prin proceduri de achiziții publice pentru perioada 26.01.2018 - 02.09.2019, (perioada de valabilitate a Ordinului nr. 160/2017) pentru restul [...] de întreprinderi, ceea ce constituie [...] din totalul de [...].

Cu referire la cele expuse, și în conformitate cu principiul garantat de Legea nr. 131/2015 - asigurarea unei concurențe și combaterea practicilor anticoncurențiale în domeniul achizițiilor publice se constată că, prin stabilirea unor cerințe mai restrictive în Ordinul Ministerului Finanțelor nr.160/2017 și neasigurarea unei concurențe reale în cadrul procedurilor de achiziție publică a serviciilor de pază, Ministerul Finanțelor a încălcat prevederile art. 12 alin.(1) lit. a) și b) din Legea concurenței și a limitat concurența pe piața relevantă supusă investigației.

Reieșind din circumstanțele de fapt și de drept expuse mai sus, în temeiul

art. 41 alin. (1) lit. h) și 65 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, Plenul Consiliului Concurenței,

DECIDE:

1. A constata acțiunile Ministerului Finanțelor de stabilire a criteriilor și cerințelor de calificare prevăzute la pct. 3.9, din secțiunea 2, subsecțiunea 3 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii pază, Anexa Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii de pază, ca încălcare a prevederilor art. 12 alin. (1) lit. a) și b) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, pe perioada valabilității actului normativ respectiv.
2. A lua act de abrogarea Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 160/2017 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii de pază.
3. A recomanda Ministerului Finanțelor să asigure respectarea prevederilor Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012, în procesul de elaborare a actelor normative care reglementează domeniul de achiziții publice.
4. 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).
5. Prezenta Decizie intră în vigoare la data adoptării și va fi adusă la cunoștința părților.

Marcel RĂDUCAN

Președinte