

Concurența și Achizițiile Publice

08.11.2017

Mihaela Ion, Managing Associate

**MORE
THAN
JUST
EXPERTISE™**

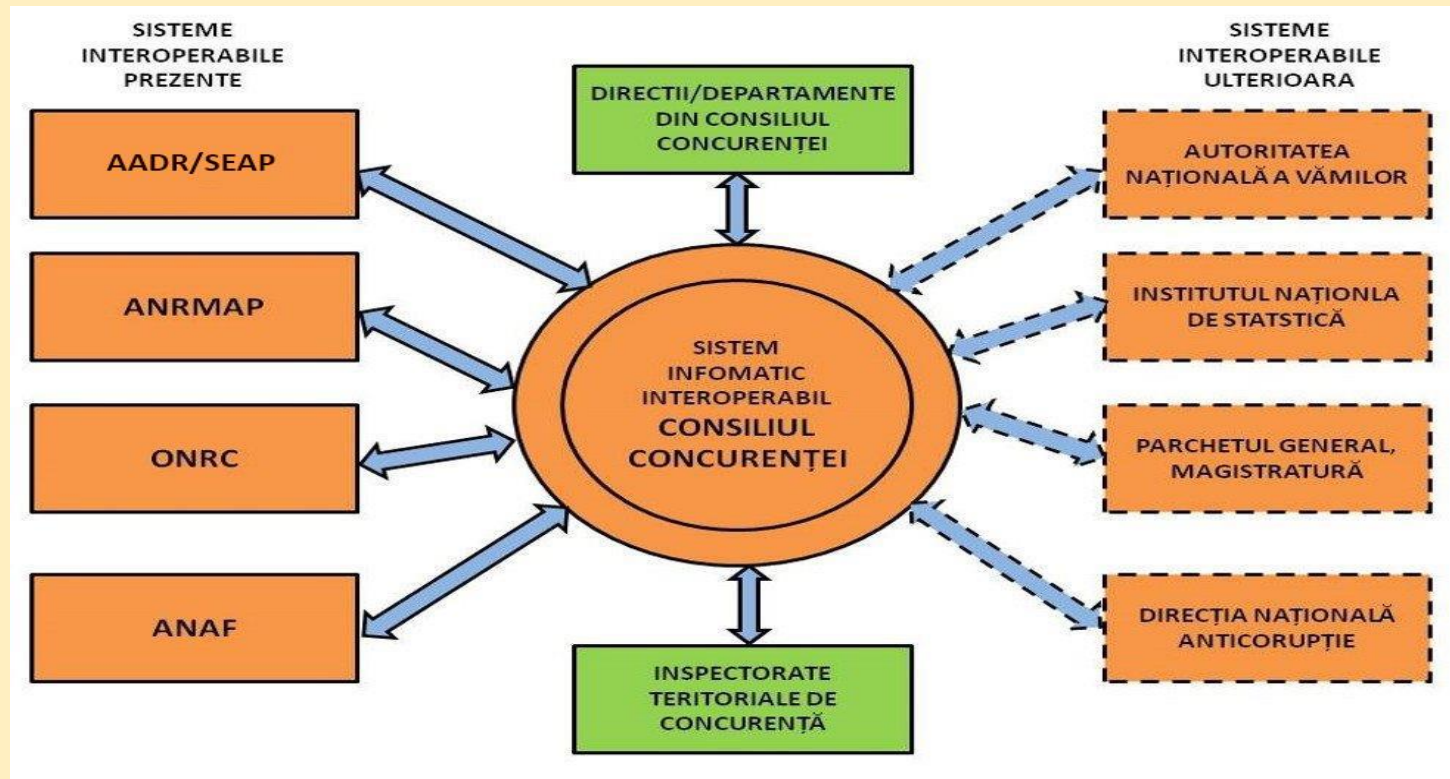
“When the prices went up the judges said it was monopoly, when the prices went down they said it was predatory pricing, and when they stayed the same they said it was tacit *collusion*”

Sursa: Ronald Coase [1991 Nobel Prize in economics] - William Landes in "The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Econ at Chicago", JLE (1981) p.193.

- ❑ Legea 21/1996 (articolele 5, 6, 8);
- ❑ Ghid privind detectarea și descurajarea practicilor anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică
http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket11/id11013/ghid_practici_anticoncurentiale_licitatii.pdf
- ❑ Ghid privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică.
http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket12/id12037/ghid_consortii_final.pdf
- ❑ Bune practici cu privire la activitatea de petiționare colectivă
http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket8/id8255/indrumari-bune_practici_in_activitatea_de_petitionare.pdf
- ❑ Ghidul privind conformarea cu regulile de concurență (proiect în consultare publică).
<http://www.consiliulconcurentei.ro/ro/docs/177/12280/consultare-publica-a-proiectului-de-ghid-privind-conformarea-cu-regulile-de-concurenta.html>

I. Informatizarea activității de supraveghere și monitorizare

- ❑ Sistem informatic integrat al cărui scop este facilitarea și optimizarea cooperării dintre instituțiile publice.



(Sursa: <http://proiecte.consiliulconcurentei.ro/cc1/>)

- ❑ Dezvoltarea unui proiect pilot împreună cu Agenția pentru agenda digitală a României pentru screening-ul licitațiilor truate.

II. Suspiciuni & semnale de avertizare a licitațiilor truate.

- greșeli identice în documentele de licitație sau scrisorile prezentate de diverse companii, cum ar fi erori de ortografie
- ofertele de la diverse companii sunt fie scrise de aceeași persoană (același scris de mână), fie cu același format/font, ori se folosesc formulare sau articole de papetărie identice;
- documentele de licitație de la o companie fac referință în mod expres la ofertele concurenților sau fac uz de antetul sau de numărul de fax al altui ofertant;
- ofertele de la companii diferite conțin greșeli de calcul identice sau un număr semnificativ de estimări identice ale costurilor anumitor articole;
- plicurile de la diverse companii prezintă aceleași ștampile sau însemne poștale;
- documentele de licitație de la companii diferite fac dovada a numeroase ajustări de ultim moment, cum ar fi ștersături sau alte modificări materiale;
- concurenții prezintă oferte identice sau prețurile prezentate de ofertanți cresc uniform.
- creșterile de preț nu pot fi explicate prin creșterea costurilor
- ofertele necâștigatoare sunt mult mai mari decât oferta câștigătorului; societatile ar putea folosi o schemă de licitare închisă.
- participantul câștigător nu semnează contractul final iar mai târziu apare ca și subcontractant al câștigătorului
- concurenții se întâlnesc în mod regulat cu scurt timp înainte de termenul de depunere a ofertelor pentru anumite licitații.
- același participant este de cele mai multe ori cel care depune oferta cea mai avantajoasă;
- se poate determina o alocare geografică a licitațiilor câștigătoare pentru că anumite firme depun oferte cu care câștigă doar în anumite zone.

- furnizorii obișnuiți nu depun oferte la anumite licitații la care ar fi de așteptat să participe, dar în schimb continuă să participe la altele;
- anumiți furnizori se retrag în mod neașteptat de la procedura de licitație;
- anumite firme depun întotdeauna oferte dar nu câștigă niciodată;
- fiecare participant pare să câștige pe rând anumite licitații;
- două sau mai multe firme depun o ofertă comună deși cel puțin una dintre ele ar fi putut să participe individual la licitația respectivă;
- participantul câștigător subcontractează în mod repetat servicii ale participanților necâștigători
- ofertele care sunt mai mari decât estimările de cost sau mai mari decât ofertele anterioare pentru licitații similare pot indica, de asemenea, fraudarea licitație
- o diferență mare între prețul ofertei câștigătoare și alte oferte
- oferta unui anumit furnizor este mult mai mare pentru un contract particular decât oferta aceluiași furnizor pentru alt contract similar
- apar reduceri semnificative față de prețurile anterioare în urma primirii unei oferte de la un furnizor nou sau care nu licitează frecvent, de ex., noul furnizor ar fi putut submina un cartel existent;
- următoarele situații ar putea fi de asemenea suspecte:
 - ✓ creșterea subită și identică a prețului sau a gamei de prețuri de către ofertanți, creștere care nu poate fi explicată prin creșterea costurilor; reducerile anticipate dispar în mod neașteptat;
 - ✓ nivelul identic al prețului poate determina îngrijorări în special când (i) prețurile furnizorilor au fost aceleași pentru o perioadă lungă de timp, (ii) prețurile furnizorilor au fost inițial diferite, (iii) furnizorii au crescut prețul, creștere nejustificată de costuri mărite, sau (iv) furnizorii au eliminat reducerile, în special pe o piață în care reducerile au fost mereu acordate

III. Incidența concurenței și achizițiilor publice în practica autorităților de concurență

❑ Decizia Consiliului Concurenței nr. 66 din 15.12.2015 (piața laptelui scolar)

- Societățile au colaborat pe tot parcursul perioadei de elaborare a ofertelor, făcând schimb, prin intermediul poștei electronice, de informații și documente care prezintă relevanță vădită în ceea ce privește participarea acestora la procedura de achiziție publică de la Harghita. De asemenea, în data de 14.08.2012, ulterior publicării anunțului de participare de către autoritatea contractantă, între reprezentanții celor doi ofertanți a avut loc o întâlnire la Timișoara.
- În acord cu informațiile schimbate, Societățile au împărțit cele 67 de loturi stabilite de autoritatea contractantă pentru procedura de achiziție publică de la Harghita, ceea ce este similar cu împărțirea pieței
- Circumstanțe atenuante: (a) cifra de afaceri realizată pe piața pe care a avut loc încălcarea reprezintă o parte relativ redusă de până la 20% din cifra de afaceri totală, (b) **implementarea unui program de conformare cu regulile de concurență** (c) întreprinderea a colaborat în mod efectiv și pe deplin cu Consiliul Concurenței, dincolo de obligația sa legală de a coopera, (d) întreprinderea recunoaște, în mod expres, săvârșirea faptei anticoncurențiale și, acolo unde este cazul, propune remedii care să ducă la înlăturarea cauzelor încălcării

❑ Decizia Consiliului Concurenței 83 din 24.11.2016

- Practica concertată în cadrul licitațiilor electronice - pe parcursul licitațiilor, cinci companii concurente au acționat concertat, în sensul că, în prima etapă au depus oferte pentru toate loturile scoase la licitație de autoritățile contractante, iar în etapa a doua, de licitație electronică, și-au împărțit loturile pentru care au licitat. Concret, în cadrul fiecărei licitații, în etapa de licitație electronică, fiecare ofertant și-a ales 1 sau 2 loturi pentru care a acționat, ceilalți ofertanți nelicitând pentru acestea. În acest fel, au licitat doar pentru loturile pe care știau că le vor câștiga, eliminând concurența.
- Consilul a reținut că în fapt comportamentul societăților nu poate fi justificat prin adaptarea inteligentă la comportamentul previzibil susținând că este greu de previzionat comportamentul întreprinderilor concurente cu privire la celelalte loturi.
- **Consiliul consideră că adaptarea inteligentă este posibilă doar dacă sunt doi ofertanți, dacă sunt mai mulți crește incertitudinea privind conduita celorlalți. În plus, licitația are un caracter repetitiv și prin urmare oricând ceilalți pot oferi un preț mai bun până la epuizarea timpului stabilit.** Probabilitatea ca în urma licitației electornice societățile să nu se suprapună este de 0,3%.
- Circumstanțe atenuante: **existența unui program de conformare dimensiunea redusă a încălcării (10%)**, colaborarea efectivă cu Consiliul prin furnizarea de informații suplimentare, cifra de afaceri obținută din înțelegerea anticoncurențială reprezintă o parte redusă (reducere 25%).

- ❑ **Consiliul Concurenței: Ordin de închidere a investigației nr. 483/05.06.2012**
 - Suspiciunea inițială: Cele doua societati au fost suspectate de realizarea unei înțelegeri orizontale de trucare a licitației, prin care acestea și-au împărțit regiunile licitate.
 - Posibila schemă de trucare a licitației, consta în înțelegerea formală existentă între cele două întreprinderi concurente, potrivit căreia acestea s-au concurat pe o ofertă comună; mai exact, întreprinderile au întocmit o ofertă cu care s-au prezentat **în asociere la două dintre regiuni**, iar, la **celelalte cinci regiuni, l a utilizat această ofertă în concurență cu oferta W**. În acest fel, s-a creat premisa că aceste întreprinderi și-au cunoscut reciproc ofertele, concurența dintre ele fiind una formală, cu scopul de a-și împărți regiunile licitate;
 - Concluzia: Consiliul a considerat *“nu poate proceda la constatarea unor contravenții și aplicarea de sancțiuni doar în baza unor prezumții nesustținute din punct de vedere probatoriu sau a unor probe insuficiente, neconcludente, care nu pot face dovada voinței întreprinderilor investigate de a participa la realizarea unei înțelegeri anticoncurențiale”*.

- ❑ **Consiliul Concurenței, Ordin de închidere a investigației nr. 340 din 01.09.2014** (*licitații publice organizate de către Primăria Municipiului Roman pe piața lucrărilor de construcții, modernizare de drumuri și infrastructura aferentă din municipiul Roman-județul Neamț*)
 - Suspiciunea inițială: Întreprinderile au prezentat prețuri unitare diferite pentru aceleași tipuri de lucrări la intervale relativ scurte de timp din diverse motive: amplasamentul lucrării, complexitatea acesteia, perioada de execuție, obținerea unor lucrări la prețuri avantajoase pentru întreprinderi etc.
 - Concluzie: Nu au fost descoperite probe relevante cu privire la un potențial schimb de informații comerciale sensibile din punct de vedere concurențial. Faptul că s-a constatat că, între părțile implicate, **s-au derulat/se derulează relații comerciale, nu este un element suficient, prin el însuși, pentru a face dovada unei practici concertate**

❑ **Consiliul Concurenței: Ordin de închidere a investigației nr. 391/2013 (servicii întreținere & reparații drumuri)**

- Suspiciunea inițială: Deși cele 6 proceduri de achiziție publică au avut ca obiect executarea aceluiași tip de lucrări, **ofertele financiare depuse de asocierile constituite în vederea participării la licitații au prezentat valori diferite.**
- Părțile *au justificat* diferența prețului total ofertat între cele 6 proceduri de achiziție publică, fie prin antrenarea unor cheltuieli suplimentare, fie de aplicarea unei cote de profit diferite, fie prin utilizarea unor valori mai mari ale cheltuielilor directe.
- Concluzia: (a) Faptul că la cele 6 proceduri, asocierile constituite au depus oferte financiare cu un preț total ponderat diferit, nu poate constitui un element suficient pentru a proba o înțelegere de participare cu oferte trucate la licitațiile organizate de Administrația Străzilor, cu atât mai mult cu cât una din trăsăturile fundamentale ale economiei de piață este formarea liberă a prețurilor și, prin urmare, părțile implicate puteau, spre exemplu, să aplice o cotă diferită de profit. (b) În urma analizei, nu au fost identificate similitudini sau alte aspecte în ofertele financiare ale părților implicate care să contureze imaginea elaborării ofertelor în raport de cele ale concurenților

❑ **Consiliul Concurenței: Ordin de închidere a investigației nr. 730/2013 și 477/2013**

- Suspiciunea inițială: omisiunea depunerii unor documente obligatorii pentru îndeplinirea criteriilor minime de calificare la procedurile de achiziție publică.
- Explicațiile oferite de societăți: înțelegerea eronată a unor cerințe solicitate de autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire, timpul insuficient de răspuns la clarificările solicitate de aceasta, lipsa de experiență în domeniul achizițiilor publice, fie lipsa de comunicare internă între departamentele care au întocmit documentația, fie imposibilitatea obținerii în termenul stabilit de autoritatea contractantă a unor rapoarte de inspecție pentru unele utilaje/echipamente necesare în realizarea contractului.
- În ceea ce privește propunerile financiare depuse, din analiza acestora a rezultat că fiecare ofertant a avut prețurile sale unitare pentru resursele materiale, dovada faptului că aprovizionările de materii prime, materiale și obiecte de inventar s-au realizat de la furnizori diferiți, în cantități și cu prețuri diferite, în momente distincte.
- Concluzia: Analiza probelor nu a condus la descoperirea unor elemente care să sugereze că acestea au fost întocmite de aceeași persoană sau au fost întocmite în comun. În acest sens, nu au fost identificate greșeli identice, erori de ortografie sau plicuri/documente care să prezinte aceeași șampilă sau însemne poștale care să conducă la ideea elaborării unui plan comun de trucare a licitațiilor. Nu au fost descoperite probe care să arate că întreprinderile au făcut schimb de informații comerciale sensibile.

❑ **Consiliul Concurenței: Ordin de închidere a investigației nr . 729 din 23.12.2013**

- Suspiciunea inițială: Cele zece întreprinderi (individual sau în asocieri) au fost suspectate că au stabilit între ele o înțelegere anticoncurențială, astfel încât, simulând concurența, șapte dintre ele să fie eliminate, iar contractele să fie adjudecate, **prin rotație**, de către trei dintre acestea.
- Concluzia: Deși, din analiza efectuată au rezultat și alte indicii, materialul probator obținut în timpul investigației nu a condus, cu un grad suficient de certitudine, la concluzia că modul de comportament al întreprinderilor implicate a fost rezultatul acțiunii lor concertate, având la bază o înțelegere anticoncurențială între acestea. În lipsa unor probe directe ale încălcării, constând în planuri, întâlniri, schimburi de informații sensibile, sau a unor probe indirecte decurgând dintr-un comportament pe piață al părților implicate, care să nu poată fi explicat altfel decât prin existența unei înțelegeri, nu poate fi reținută încălcarea normelor de concurență.

❑ **Consiliul Concurenței Ordinele de închidere a investigației nr. 306 și 307 din 22.04.2016**

- Suspiciunea inițială: împărțirea pieței lucrărilor de construcții (Timis, Hunedoara, Caras-Severin, Gorj, Mehedinti etc)
- Concluzii: nu au fost descoperite dovezi pentru incalcarea legii.
- Argumentele invocate de Consiliul Concurenței pentru inexistenta faptei includ urmatoarele: întreprinderile au participat cu oferte individuale sau în asociere, **au adjudecat licitații la valori mici**, prin raportare la valoarea estimată de autoritate, chiar în situația în care la o licitație au fost prezente doar întreprinderile investigate, **au depus contestații una împotriva alteia și au avut relații de subcontractare preponderent cu alte întreprinderi active pe piață**, fără a se putea identifica relații mai apropiate între întreprinderile vizate de investigație; **Valorile ofertelor depuse la licitații sunt în mare parte sub valoarea estimată de autoritate**, indiferent dacă la licitații participă doar întreprinderi investigate sau participă și alte întreprinderi.

- există situații în care mai multe întreprinderi investigate depun oferte la licitație, **niciuna din aceste oferte nefiind declarată câștigătoare**; întreprinderile investigate participă în asociere la licitații, **partenerii de asociere fiind cel mai adesea alte întreprinderi prezente pe piață**; întreprinderile investigate **subcontractează preponderent lucrări sau realizează în subcontractare lucrări obținute la licitație de către alte întreprinderi din piață**. Mai puține sunt situațiile în care întreprinderile investigate subcontractează altor părți investigate sau execută lucrări pentru acestea.
- Motive ce justifică asocierile: necesitatea îndeplinirii cerințelor de participare la licitație (experiență similară, cifră de afaceri, grad de lichiditate, calificarea forței de muncă); necesitatea utilizării unor tehnologii de execuție pe care întreprinderile nu le dețin; beneficiarii solicită, în cadrul aceluiași contract, activități care nu se includ în piața lucrărilor de construcții, respectiv de proiectare, curățarea zăpezii, securitate etc., ce pot fi executate de către firme active pe alte piețe; întreprinderile nu dețin toate echipamentele ori alte resurse tehnice necesare pentru realizarea lucrării și nici nu au logistica necesară acoperirii geografice a lucrării; termenele scurte de execuție solicitate de autoritatea contractantă;

❑ **Decizia Consiliului Concurenței nr. 44 din 29.11.2013**

- Consiliul a considerat că două societăți din același grup, participante la o licitație sunt în fapt ofertanți independenți și nu o singură întreprindere. Deși, S1 și S2 fac parte din același grup, în cadrul acestor licitații **cei doi au acționat în calitate de ofertanți independenți, ceea ce îi face răspunzători, separat, de comportamentul lor concurențial**. Participarea unor întreprinderi afiliate la aceeași achiziție publică reprezintă exprimarea fără echivoc a voinței acestora de a se comporta în mod independent și de a intra în concurență la acel moment. Cele două întreprinderi afiliate nu pot fi considerate ca reprezentând o singură întreprindere.

- ❑ **Polonia (UOKiK, Decizia nr. RLU-38/2012 din 31 decembrie 2012; Curtea de Apel din Varșovia, 8 iunie 2016, VI Aca 651/15.)**
- Principalii actori pe piața locală a colectării deșeurilor au depus o ofertă comună în cadrul unei licitații privind colectarea și transportul deșeurilor municipale. **Situațiile financiare și resursele lor erau suficiente pentru ca fiecare să participe la licitație individual.** În plus, ceilalți competitori aveau resurse mai modeste, fapt care nu i-a împiedicat însă să participe în mod individual la licitație, deci și membrii consorțiului ar fi putut să procedeze la fel.
 - După ce s-a stabilit că licitarea în comun nu era indispensabilă, a fost evaluat în ce măsură consorțiul generează eficiențe. În fapt, fiecare parte a furnizat serviciile bazându-se exclusiv pe propriul echipament și **nu a existat vreo formă de colaborare care să conducă la reducerea costurilor sau alte beneficii similare.** Fiecare parte a furnizat serviciile în mod independent și fără participarea celuilalt.
 - **Prețul mai atractiv cu care părțile au participat la licitație nu era o eficiență** creată de consorțiu, ci pur și simplu părțile și-au redus marja de profit ceea ce ar fi putut să facă și participând independent la licitație.
 - Părțile **nu au combinat abilitățile lor tehnice**, ci pur și simplu au împărțit piața din punct de vedere geografic și au continuat să-și furnizeze serviciile în mod independent
 - În absența unui precedent în Polonia, simpla constatare a faptei anticoncurențiale a fost considerată suficientă și nicio amendă nu a fost pronunțată.

- ❑ **Danemarca (Consiliul Concurenței, 24 iunie 2015; Curtea de apel, 11 aprilie 2016 nr. KL-2-2015, KL-3-2015)**
 - Licitarea era privitoare la servicii de marcaj rutier. Licitarea consta în trei contracte, fiecare din ele acoperind o regiune din Danemarca.
 - Autoritatea de concurență a considerat că:
 - ✓ LKF Vejmarkering și Eurostar puteau trimite **individual o ofertă pentru fiecare regiune în parte – nu s-a evaluat dacă ar fi putut să depună o ofertă pentru toate contractele,**
 - ✓ atât LKF Vejmarkering cât și Eurostar aveau capacitate suficientă pe cont propriu pentru a **aplica individual pentru licitație integrală** (i.e. toate cele trei regiuni) și
 - ✓ chiar dacă s-a concluzionat că partenerii de consorțiu nu aveau capacitate suficientă, ambii își puteau **crește cu ușurință capacitatea** prin achiziționarea unor noi mașini și angajarea de personal suplimentar.
 - Faptul că asocierea a propus cel mai mic preț nu înseamnă că prețul nu ar fi putut să fie mai mic dacă ar fi participat individual.
 - Autoritatea de concurență și-a bazat decizia pe propriile sale calcule referitoare la costuri și profit pentru a evalua capacitatea părților de a licita în mod individual. Autoritatea a luat în considerare nu numai capacitatea actuală, ci și capacitatea care ar fi putut fi obținută în urma realizării unor investiții.

❑ **Italia (ICA, Decizia 30/10/2007 I-657, confirmată de Curtea Administrativă Hotărârea nr. 6215 din 26 iunie 2008 și de Curtea supremă Administrativă , Hotărârea nr. 4145 din iunie 2009)**

- În speță, au fost create consorții pentru o licitație în materie de transport public. Fiecare consorțiu era proiectat de așa manieră astfel încât în orice regiuni litate, operatorul predominant local avea un rol primordial, indiferent de avantajul economic al unui astfel de aranjament- părțile se angajau reciproc în prealabil să se abțină de la ofertarea în cadrul licitațiilor pentru regiunea istorică a operatorilor predominanți locali.
- După ce licitația era câștigată, **numai furnizorul stabilit local era implicat în managementul serviciului**. ICA consideră că pentru a evalua legalitatea unui consorțiu se ține cont de obiectivul urmărit, de caracteristicile întreprinderilor implicate și de contextul pieței. Consorțiile erau în mod evident disproporționate cu privire la condițiile financiare și tehnice prescrise pentru oricare contract licitat, prin urmare obiectivul urmărit de membrii consorțiilor era de a limita concurența.
- Societățile planificaseră să **utilizeze licitarea în comun pentru un număr nedefinit de licitații** și nu – așa cum ar fi fost rațional din punct de vedere economic – conform vreunei condiții din documentația de atribuire. În mod contrar, contractele au fost încheiate indiferent de evaluarea economică asupra:
 - ✓ necesităților subiective și obiective privind capacitatea cerută în fiecare licitație (i.e. consorțiile erau clar disproporționate față de cerințele concrete);
 - ✓ adecvării efective a operatorului predominant la nivel local de a manageria serviciul; sau
 - ✓ beneficiului întreprinderilor non-predominante de a renunța la comportamentul independent.

❑ **Norvegia** (*Curtea EFTA, Cazul E-3/16, 22 decembrie 2016*)

- Două companii de taxi au creat o societate (SFD) căreia i-au încredințat sarcina de a licita în numele lor la mai multe licitații privind serviciile de transport pentru pacienți. SFD a participat la licitație printr-un consorțiu în numele celor două companii de taxi. Autoritatea de concurență a considerat că cele două companii ar fi putut să participe la licitații individual și erau concurente. Curtea de Apel a considerat de asemenea că societățile ar fi putut să participe în mod individual la licitație, și că participarea în consorțiu reprezintă o restrângere a concurenței prin obiect. Ulterior, Curtea Supremă a adresat o întrebare preliminară Curții EFTA privind criteriile care trebuie folosite pentru a determina dacă participarea în consorțiu la o licitație este o restrângere a concurenței prin obiect sau nu.
- Curtea EFTA consideră că în acest demers trebuie luate în considerare conținutul acordului între părți, obiectivul acestuia și contextual economic și legal. În mod normal consorțiile care permit companiilor să participe la o licitație la care nu ar fi putut să participe în mod individual, nu pun probleme de concurență. Numai dacă părțile ar fi putut să depună oferte în mod individual și sunt concurenți actuali sau potențiali participarea în consorțiu pune probleme. Curtea a considerat că participarea în comun la licitație nu reprezintă în sine o restricționare a concurenței prin obiect.

❑ **Croația** (*AZTN, Decizia UP/I 034-03/2015-01/014*)

- Un spital public a organizat o licitație pentru achiziționarea de gaze medicale și non-medicale. Consorțiul construit a fost considerat legal. Loturile nu au fost împărțite pe grupe de produse (gaze medicale și non-medicale). Astfel, nu ar fi fost posibil pentru o societate care produce doar gaze non-medicale să participe independent la licitație. În plus, garanție bancară nu ar fi putut să fie furnizată de vreun membru al consorțiului în mod individual. De asemenea, la momentul licitației, doar unul din membrii consorțiului avea licență pentru producerea oxigenului medical și doar oxigenul produs de acesta era înregistrat ca medicament și putea fi comercializat în Croația.

- Numai una dintre societăți putea să îndeplinească cerința de a livra produsele în 72 ore la orice instituție medicală inclusă în listă. Dar dacă această societate ar fi licitat singură nu ar fi fost viabil din punct de vedere economic având în vedere că valoarea costurilor ar fi fost mult mai mare. În primul rând, ar fi trebuit să înlocuiască containerele celorlate companii cu cele proprii în spitalele în care nu a furnizat înainte. În plus, costuri adiționale ar fi fost angajate având în vedere că spitalele erau dispersate pe teritoriul Croației. În conformitate cu cerințele licitației, trebuia să fie oferite aceleași prețuri pe produse, prețuri uniforme pentru toate spitalele incluse în licitație. În acest context, era inevitabil ca prețul uniform să fie diferit de prețurile pe care fiecare societate le-a agreat în mod individual cu spitalele.

- ❑ **Olanda (*Dutch Trade and Industry Appeals Tribunal AWB 16/3, 16/4 and 16/5 9500, 12.10.2017*)**
 - În urma unui schimb de informații, o companie a depus o ofertă de curtoazie, astfel încât să asigure câștigarea licitației unuia din concurenți săi. Tribunalul a considerat că depunerea unei oferte de curtoazie este o restricție a concurenței prin obiect. Totodată, Tribunalul a redus amenda impusă de Autoritatea de concurență considerând că depunerea unei foarte de curtoazie este o restricție mai puțin gravă decât trucarea licitațiilor- în sensul împărțirii pieței.

- ❑ **Marea Britanie (*CAT, 1114/1/1/09 1119/1/1/09 1127/1/1/09 1129/1/1/09 1132/1/1/09 1133/1/1/09, 11.03.2011*)**
 - În mod similar, CAT a considerat că depunerea unei oferte de curtoazie este o restricție prin obiect, mai puțin gravă decât trucarea licitațiilor așa cum este ea înțeleasă în mod tradițional – împărțire loturi, împărțirea mai multor licitații, fixarea prețurilor în licitații.
 - CAT a pus accent pe faptul că nu au fost furnizate probe care să arate că societățile care au depus oferte de curtoazie ar fi obținut un avantaj de la câștigătorii licitației.

❑ **Franța - *Autoritatea de concurență, Decizia 09-D-10 din 27 februarie 2009***

- Autoritatea de concurență din Franța a sancționat Societatea Națională Corsica Mediterană (companie maritimă) pentru abuz de poziție dominantă în contextul unei licitații publice.
- În concret, abuzul a constat în depunerea unei oferte globale în condițiile în care (a) autoritatea contractată semnalase faptul că este interesată mai ales de o astfel de ofertă și (b) concurenții dominantului nu aveau capacitatea de a depune o astfel de ofertă. Deși autoritatea de concurență a subliniat faptul că simplul fapt de a depune o ofertă globală nu este un abuz, în contextul în care doar dominantul avea aceasta capacitate, autoritatea a reținut ca prin comportamentul său acesta a urmărit de fapt eliminarea concurenților săi.

❑ **Olanda - *Autoritatea de concurență, Decizia 29 iunie 2017***

- Autoritatea de concurență a sancționat administratorul liniilor feroviare din Olanda pentru un abuz de poziție dominantă pentru două încălcări separate pe piața transportului public în Limburg în 2014.
- Prima încălcare se referă la depunerea unei oferte cu un preț excesiv de scăzut cu care celelalte companii nu au putut să concureze fără să sufere pierderi importante. A doua încălcare se referă la comportamentul societății care a constat în (a) primirea de informații confidențiale de la un fost director al unei companii concurente, (b) nu a răspuns complet/ a amânat răspunsul atunci când concurenții îi cereau accesul la facilitățile esențiale (e.g. gari) și (c) a transmis informații confidențiale primite de la concurenți propriei sale filiale). Autoritatea de concurență a considerat că toate aceste elemente considerate ca un întreg reprezintă un abuz.

❑ **Uniunea Europeană - CJUE, cazul C-542/14, 21 iulie 2016**

- A folosește un consilier juridic extern pentru a-i redacta oferta la o licitație. La rândul lui, consilierul folosește un subcontractant, fără să-l informeze pe A, s-a angajat să completeze aceleași răspunsuri pentru companiile B și C. Subcontractantul a folosit răspunsul lui A pentru a prepara ofertele lui B și C, chiar dacă A nu era la curent. ***Răspunde A pentru fapta subcontractantului?***
- Întreprinderile sunt răspunzătoare de drept pentru faptele anticoncurențiale ale subcontractanților săi dacă exercită control asupra lor (similar relației angajator-angajat unde angajatorul răspunde pentru faptele angajatului).
- În cazul în care întreprinderea nu exercită control asupra activităților subcontractantului, aceasta poate fi ținută răspunzătoare doar dacă **cunoaștea comportamentul anticompetitiv** al acesteia și a concurenților săi și **intenționa să contribue la acesta sau dacă putea să prevadă în mod rezonabil faptele anticoncurențiale ale terței părți și ale concurenților săi și a acceptat acest risc.**



**POPOVICI NIȚU, STOICA &
ASOCIAȚII**
Calea Dorobanți nr. 239, Etajul 6
Sector 1, București
Cod Poștal 010567, România
www.pnsa.ro