

Примена члана 10. Закона о заштити конкуренције код повезаних лица у поступцима јавних набавки

Законом о јавним набавкама („Службени гласник РС”, бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015), је прописана **дужност пријављивања повреде конкуренције** (члан 27. Закона о јавним набавкама), у случају постојања основане сумње у погледу истинитости **изјаве о независној понуди**. У смислу члана 26. став 2. поменутог закона, изјавом о независној понуди понуђач под пуном кривичном и материјалном одговорношћу потврђује да је пријаву поднео, без договора са другим понуђачима или заинтересованим лицима.

У претходном периоду, сагласно горе наведеним одредбама Закона о јавним набавкама, Комисији за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија), су, од стране наручилаца, самостално, или по налогу из решења Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, достављане иницијативе за покретање поступка утврђивања повреде конкуренције, које се односе на намештања или лажирања понуда у поступку јавних набавки (*bid rigging*). Предметне иницијативе су испитиване у складу са одредбама Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ бр. број 51/09 и 95/13, у даљем тексту: Закон), које се односе на рестриктивне споразуме, имајући у виду да се наведена повреда конкуренције - *bid rigging*, у домаћој и страној пракси, сматра посебним обликом рестриктивног споразума, јер представља забрањени договор између учесника на тржишту - конкурената о условима учешћа у поступцима јавних набавки.

Одређени број иницијатива се односио на претпостављену повреду конкуренције од стране више понуђача, који су повезани учесници на тржишту у смислу одредби Закона. Наиме, у смислу члана 5. став 1. Закона, повезаним учесницима на тржишту, сматрају се два или више учесника на тржишту који су повезани тако да један или више учесника на тржишту **контролише** другог или друге учеснике на тржишту. Под условима из става 2. истог члана¹, повезани учесници на тржишту ће се сматрати **једним учесником на тржишту**. Сходно наведеном, договор о условима учешћа у поступку јавне набавке између повезаних учесника на тржишту, полазећи од законске дефиниције рестриктивног

¹ Члан 5. став 2. - Контрола над учесником на тржишту у смислу овог закона представља могућност одлучујућег утицаја на вођење послова другог или других учесника на тржишту, а нарочито:

- 1) ако контролни учесник има својство контролног (матичног) друштва, односно контролног члана или акционара, самостално или заједничким деловањем, по правилима о повезаним привредним друштвима у смислу закона којим се уређује положај привредних друштава;
- 2) на основу својине или других имовинских права на имовини или делу имовине другог учесника на тржишту;
- 3) на основу права из уговора, споразума или из хартија од вредности;
- 4) по основу потраживања или средстава за обезбеђење потраживања или на основу услова пословне праксе које одређује контролни учесник.

споразума, **не би представљао повреду конкуренције према члану 10. Закона о заштити конкуренције** из разлога што рестриктивни споразум, у смислу члана 10. став 1. Закона, јесте „споразум између учесника на тржишту...“ и у складу са тим, може бити закључен **искључиво између независних учесника на тржишту**.

Претходно наведено је усклађено са Смерницама Европске комисије о примени члана 101. Уговора о функционисању Европске уније (даље у тексту: УФЕУ) на хоризонталне споразуме о сарадњи (*Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*), у којима се наводи да се компаније које потпадају под „исто“ привредно друштво, односно које припадају истој „групи“ друштава у складу са чланом 101. неће сматрати конкурентима за потребе Смерница². Дакле, члан 101. УФЕУ се примењује само на споразуме између независних учесника на тржишту, као што је то прописано и чланом 10, а у вези са применом члана 5. Закона о заштити конкуренције.

Ради успостављања будуће праксе, а у циљу омогућавања вишег нивоа правне сигурности, Комисија износи став да неће разматрати иницијативе у којима се указује на повреду конкуренције из члана 10. Закона у поступцима јавних набавки (*bid rigging*), када се сумња изражава искључиво у погледу независности понуда достављених од стране повезаних учесника на тржишту, односно понуђача према члану 5. Закона, без обзира на околност потписивања изјаве о независној понуди као саставном делу конкурсне документације.

Комисија истиче да не сматра да је потребно спречити, или ограничити могућност да повезани учесници на тржишту самостално учествују у одређеном поступку јавних набавки, нити прејудицира да изјаве о независној понуди, које су потписане у том случају, нису ваљане. Наручилац је дужан да у таквим ситуацијама пажљиво анализира понуде и активности понуђача, како би се поступак јавне набавке спровео у свему у складу са Законом о јавним набавкама и прописаним начелима. Уколико су повезана лица потписала изјаву о независној понуди, а наручилац на основу садржине понуда и понашања тих понуђача посумња у истинитост изјава о независној понуди, потребно је да додатно испита понуде и/или искористи и друге могућности, али у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.

² “Companies that form part of the same ‘undertaking’ within the meaning of Article 101(1) are not considered to be competitors for the purposes of these guidelines. Article 101 only applies to agreements between independent undertakings. When a company exercises decisive influence over another company they form a single economic entity and, hence, are part of the same undertaking. (8) The same is true for sister companies, that is to say, companies over which decisive influence is exercised by the same parent company. They are consequently not considered to be competitors even if they are both active on the same relevant product and geographic markets.”