

---

# ПРИЛОЗИ

---

др Душан ПОПОВИЋ  
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## ПРАВО КОНКУРЕНЦИЈЕ – ХРОНИКА –

### И Комисија за заштиту конкуренције Републике Србије усвојила Упутство за откривање намештених понуда у поступцима јавних набавки

Савет Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије усвојио је 9. јуна 2011. године Упутство за откривање намештених понуда у поступцима јавних набавки.<sup>1</sup> Упутство је сачињено по узору на Упутство Организације за економску сарадњу и развој (ОЕСД) за откривање намештених понуда у поступцима јавних набавки,<sup>2</sup> и усвојено је у циљу смањења могућности за појаву намештених понуда путем детаљног уређивања поступка јавних набавки и благовременог откривања договора током спровођења оваквих поступака. У упутству које је усвојила Комисија за заштиту конкуренције указује се на неопходност сарадње ове институције са Управом за јавне набавке Републике Србије у откривању ове врсте повреда конкуренције.

Упутство за откривање намештених понуда у поступцима јавних набавки садржи дефиниције најчешћих облика намештања понуда. Симулирана или фиктивна понуда се тако дефинише као понуда која је осмишљена да одаје утисак праве конкуренције и представља најчешћи начин примене намештених понуда. Подразумева договор понуђача да неки од њих поднесу понуде које укључују бар један од следећих

---

1 Доступно на сајту Комисије за заштиту конкуренције: [www.kzk.gov.rs](http://www.kzk.gov.rs).

2 Доступно на сајту Организације за економску сарадњу и развој: [www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf).

критеријума: а) понуда је виша од понуде унапред одређеног (договореног) понуђача; б) понуда је очигледно превисока да би била прихваћена; в) понуда садржи специјалне услове за које се унапред зна да су неприхватљиви за наручиоца. Потом, уздржавање од подношења понуда је дефинисано као споразум између учесника на тржишту којим се један или више понуђача саглашавају да се уздрже од подношења понуде или да повуку већ поднету понуду, тако да омогуће унапред одређеном понуђачу да буде изабран на тендеру. Уздржавање од понуда значи да понуђач и не подноси понуду која треба да буде предмет финалног разматрања. Даље, ротирајућа понуда је дефинисана тако да подразумева да учесници у намештој понуди настављају са учешћем у поступку, али прихватају да се смењују у случају да један од њих буде изабран на тендеру. Начини на који се уговори из ротирајућих понуда примењују могу бити различити (нпр. учесник у ротирајућој понуди може изабрати да додели приближно исти новчани износ из једне групе уговора сваком предузећу које није успело). Најзад, подела тржишта дефинисана је као поступак који подразумева да понуђачи деле тржиште, прихватајући да се не надмећу код одређених наручилаца или у одређеним географским подручјима (нпр. учесници могу доделити специфичне наручиоце или категорије наручилаца различитим предузећима, тако да та предузећа не учествују у надметању или подносе само „покривајућу“ понуду уколико нису у питању „њихови“ наручиоци).

У Упутству се наводе најчешћи индикатори намештених понуда: а) мали број понуђача (већа је могућност договора око намештања понуде); б) отежан улазак на тржиште (препреке уласку на тржиште доприносе одржавању малог броја тржишних учесника, што повећава могућност договора око намештања понуде); в) тржишни услови (предвидљив ток тражње од стране јавног сектора повећава ризик намештања на тендерима); г) привредна удружења (ова удружења се понекад могу користити од стране њихових руководиоца као покриће за договоре о начинима и облицима за закључивање и примену тајних споразума); д) поновљена понуда (понављање тендера повећава могућност тајних споразума); е) истоветни или слични производи или услуге (када су производи или услуге хомогени, лакше се постиже споразум о структури заједничке цене); е) мало могућих супститута (уколико има мало могућих супститута, учесници који дају намештену понуду, знајући за поменути чињеницу, у већој мери су осигурани, па њихови напори да повећају цене имају много више изгледа за успех); ж) мале или никакве технолошке промене (мале или никакве технолошке промене у производима или услугама помажу предузећима да постигну договор и да га се придржавају током дужег времена).

Како би се смањиле могућности за намештање понуда у поступцима јавних набавки, Комисија за заштиту конкуренције препоручује да

се услови спровођења јавних набавки утврде јасно и свеобухватно. Посебно треба имати у виду следеће: а) дефинисати захтеве што је могуће јасније у тендерској документацији; б) применити критеријуме који се односе на карактеристике производа пре него на описе производа, и јасно навести шта се тражи; в) избегавати покретање тендерског поступка уколико је уговор у почетној фази специфицирања потреба; г) избегавати предвидљивост у захтевима из уговора, размотрити спајање или раздвајање уговора у зависности од обима и временског оквира тендера; д) радити заједно са надлежнима за јавне набавке у другим јавним секторима и покретати заједничке поступке јавних набавки; ђ) избегавати уговоре са истоветним износима који лако могу бити подељени између учесника. Упутством које је усвојила Комисија за заштиту конкуренције указује се на значај осмишљавања тендерског поступка на начин да се смањи комуникација између учесника, као и на значај пажљивог избора критеријума за оцену и доделу уговора на тендеру. Указује се и на нужност подизања свести код запослених о ризицима намештања понуда у поступцима јавних набавки.

Упутство садржи и списак околности које могу наступити у поступку јавне набавке, о којима одмах треба обавестити Комисију за заштиту конкуренције: а) увек исти понуђач даје најнижу понуду; б) одређени понуђачи учествују само на одређеним географским подручјима; в) понуђач који се редовно јавља на тендере не подноси понуду за коју се очекује да је поднесе; г) неочекивано и изненадно повлачење понуде; д) одређени понуђачи увек подносе понуде али никад не побеђују; ђ) два или више предузећа подносе заједничку понуду иако би бар један од њих могао да поднесе самосталну понуду; е) победник унајмљује подизвођача који је један од оних који нису победили; ж) победник не прихвата да закључи уговор али се касније појављује као подизвођач; з) редовни сусрет конкурената непосредно пред истек рока за подношење понуда. Такође се наводи када, примера ради, тендерска документација може указати на сумњу да је у питању договорен наступ понуђача: а) истоветне штампарске грешке или исти рукопис у тендерској документацији поднетој од стране различитих привредних друштава; б) документација различитих привредних друштава је поднета са истог броја факса или из исте поште; в) понуде различитих понуђача садрже значајан број истоветних процена трошкова или истоветне грешке у рачуну; г) тендерска документација различитих понуђача садржи бројне преправке начињене коректором или физичка оштећења. Најзад, у Упутству се наводе примери ситуација у којима цена може бити сигнал да је понуда намештена: а) изненадна или истоветна повећања цене од стране понуђача која се не могу објаснити порастом трошкова; б) изненадно укидање очекиваног рабата или попушта; в) цене понуђача

које су исте у дужем временском периоду, цене које су првобитно биле различите једна од друге, повећање цена које није праћено оправданим повећањем трошкова и др; г) велика разлика у цени понуђача који је победио и осталих понуђача; д) одређена понуда садржи високу цену у односу на цену за исти или сличан уговор; ђ) значајно снижена цена у понуди новог понуђача или понуђача који ретко учествује на тендеру; е) локални понуђач означава вишу цену у понуди за локалну понуду него за понуду која се односи на удаљену дестинацију; ж) понуђени су слични трошкови транспорта спецификовани за локална предузећа и предузећа која нису локална.

Комисија за заштиту конкуренције реаговала је и пре усвајања Упутства на одређене поступке који могу водити намештању понуда приликом спровођења јавних набавки. Тако је у мишљењу на закључак Владе и Листу лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања,<sup>3</sup> Комисија препоручила да се преиспита Закључак Владе и Правилник о Листи лекова Републичког завода за здравствено осигурање, имајући у виду да одредба чл. 52 Закона о јавним набавкама изричито доводи у предност домаће произвођаче применом дискриминаторских услова који ограничавају конкуренцију. Савет Комисије закључио је том приликом да је мером заштите домаћих произвођача – скидањем са Листе лекова одређених страних лекова – и одредбом чл. 52 Закона о јавним набавкама превише заштићен домаћи произвођач лекова, што ће прво осетити порески обвезници издвајајући више средстава за набавку лекова, односно издвајајући исти износ средстава за набавку мање количине лекова.<sup>4</sup>

## **II Управни суд Републике Србије потврдио решење о изрицању процесног пенала због недостављања података за потребе поступка пред Комисијом за заштиту конкуренције**

Управни суд Републике Србије потврдио је решење Комисије за заштиту конкуренције о изрицању мере процесног пенала у износу од

3 Мишљење бр. 1/0–06–357/09–3 и 1/0–06–358/09–3 од 2. октобра 2009. године на Закључак Владе 05 број 54–4255/2009–1 од 7. јула 2009. године и на Правилник о листи лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања.

4 Закључком Владе се прихвата Информација о потреби привременог обустављања финансирања и скидања са Листе лекова одређених лекова који се прописују и издају на терет средстава обавезног осигурања, док траје економска криза. У Информацији се препоручује да се док траје економска криза не финансирају и не користе лекови страних произвођача уколико на Листи лекова постоје лекови истог или сродног генеричног својства домаћих произвођача, осим уколико се ради о оригиналном леку.

26.500 евра (у динарској противвредности) привредном друштву Веропулос због недостављања података за потребе поступка пред Комисијом. Комисија је од привредног друштва Веропулос затражила достављање података потребних током испитивања пријаве концентрације коју је поднело друштво *Delhaize The Lion Nederland B.V.* ради стицања контроле над друштвом *Delta Maxi d.o.o.* Привредно друштво Веропулос је поступало супротно налогу Комисије укупно 53 дана током маја, јуна и јула 2011. године. У том периоду, није захтевано продужење рока за достављање података, нити је на било који други начин Комисија била обавештена о разлозима непоступања по налогу. Приликом одређивања висине мере процесног пенала, Комисија је поступала у складу са чл. 70, ст. 1, тач. 1 Закона о заштити конкуренције, којим је прописано да се учеснику на тржишту одређује мера плаћања процесног пенала у износу од 500 до 5.000 евра (у динарској противвредности) за сваки дан понашања супротно налогу Комисије.

### III Европска комисија одобрила концентрацију Мајкрософта и Скајпа

Европска комисија одобрила је 7. октобра 2011. године концентрацију привредних друштава Мајкрософт (*Microsoft*) и Скајп (*Skype*), утврдивши да она неће довести до значајног ограничавања, нарушавања или спречавања конкуренције на тржишту Европског економског простора<sup>5</sup> нити на неком од његових саставних делова.<sup>6</sup> Мајкрософт је привредно друштво активно у области развоја и производње рачунарских програма, оперативних система и сродних услуга. Скајп је привредно друштво које пружа услуге аудио и видео комуникације путем интернета. Комисија је посебно испитала могућност да Мајкрософт умањи постојећу интероперабилност Скајпових услуга са конкурентским сервисима, као и могућност да Мајкрософт повеже сопствене производе, а нарочито оперативни систем Виндоуз (*Windows*), са Скајпом, тиме ограничавајући тржишну утакмицу. У погледу услуга намењених физичким лицима, Комисија је утврдила да Мајкрософт неће имати интереса да умањи постојећу интероперабилност Скајпа са конкурентским сервисима. Напротив, како би се Скајпове услуге даље развијале, Мајкрософт ће имати интереса да оне буду присутне на што више конкурентских платформи, због чега ће морати не само да одржава већ и да увећава степен интероперабилности Скајпа. Комисија је утврдила да на тржиш-

5 Европски економски простор обухвата Европску унију, Лихтенштајн, Исланд и Норвешку.

6 Европска комисија, *Microsoft/Skype*, предмет бр. М.6281.

ту комуникационих услуга намењених физичким лицима постоји изражена конкуренција, наводећи као доказ и недавни улазак Гугла (*Google*) на ово тржиште. Због тога преклапање између Мајкрософтовог сервиса Месинџер (*Windows Live Messenger*) и Скајпа до кога ће спровођењем ове концентрације доћи, по виђењу Комисије неће довести до нарушавања конкуренције на релеватном тржишту. У погледу ризика од везане продаје, Европска комисија је оценила да већина корисника који купе персонални рачунар са већ инсталираним програмом Скајп јесу већ регистровани корисници Скајпових услуга, као и да већина корисника након куповине персоналног рачунара самоиницијативно инсталира другу (новију) верзију овог програма. Због тога, по виђењу Комисије, намеравана концентрација неће утицати на постојеће већинско понашање корисника. Најзад, Европска комисија је утврдила да Скајп тренутно не пружа услуге правним лицима (тзв. корпоративне услуге), тако да евентуална везана продаја Мајкрософтових и Скајпових услуга не би утицала на тржиште корпоративних комуникационих услуга. Комисија је утврдила да на поменутом тржишту већ постоји значајна конкуренција, као и да је Мајкрософтова комуникациона корпоративна услуга Линк (*Link*) изложена значајној конкуренцији од стране сервиса ког је развило привредно друштво Сиско (*Cisco*).