



Учешћа у поступцима јавних набавки и политика заштите конкуренције

БЕОГРАД 01/12/2015

Сарадња учесника на тржишту у поступцима јавних набавки

- ▶ Појам
 - ▶ сарадња, подела посла, заједница
- ▶ Дефиниције
 - ▶ Закон о јавним набавкама дефинише појмове **заједничке понуде** и **уговора са подизвођачима**
- ▶ Нормативни оквир
 - ▶ Закон о јавним набавкама – основни извор права
 - ▶ Закон о заштити конкуренције – супсидијарна примена али не у смислу нормирања садржине
- ▶ Пракса примене

Заједничка понуда и уговор са подизвођачем

► Законске дефиниције

- Наручилац је дужан да у конкурсној документацији захтева од понуђача да у понуди наведе да ли ће извршење јавне набавке делимично поверити подизвођачу и да наведе у својој понуди, проценат укупне вредности набавке који ће поверити подизвођачу, а који не може бити већи од 50 % као и део предмета набавке који ће извршити преко подизвођача.
- Понуду може поднети група понуђача. Понуђачи који поднесу заједничку понуду одговарају неограничено солидарно према наручиоцу.

Економска анализа заједничког учешћа у поступцима јавних набавки

- ▶ Користи
 - ▶ Мала и средња предузећа – један производ више
 - ▶ Смањење ризика – послови који носе велике појединачне ризике
 - ▶ Смањење системских ризика – уговори о саосигурању, законски подстицај на уговарање како би се смањили ризици на нивоу сектора
 - ▶ Know how, пословне гране где референце играју значајну улогу
- ▶ „Штете“
 - ▶ Размена пословно осетљивих информација које смањују неизвесност тржишног надметања
 - ▶ Јако користан инструмент за прерасподелу „картелских профита“, ОЕЦД упутства

Правила о заштити конкуренције и примена на заједничка учешћа у поступцима јавних набавки

- ▶ Правила која представљају основни нормативни оквир
 - ▶ Члан 10. Закона о заштити конкуренције
 - ▶ Појам споразума
 - ▶ Шта је ограничење конкуренције
 - ▶ Да ли постоји метод за оцену тамо где споразум није „по циљу“ рестриктивни споразум
 - ▶ Подзаконска акта (ограничена могућност примене)
 - ▶ Право ЕУ
 - ▶ 101. ТФЕУ
 - ▶ Уредбе и смернице
 - ▶ **Смернице за хоризонталне споразуме**

Хоризонтални споразуми

- ▶ Појам хоризонталних споразума
 - ▶ Уговорне стране су учесници на тржишту који послују на истом нивоу производнопрометног ланца - конкуренти
- ▶ Уредба о специјализацији, Уредба о истраживању и развоју
- ▶ За њих се везују најтежа ограничења конкуренције – price fixing, output fixing, quota agreements, bid rigging и сл.
- ▶ Да ли свака сарадња на тржишту између конкурената представља ограничење конкуренције? Не.
- ▶ Хоризонтални споразуми у поступцима јавних набавки.

Хоризонтални споразуми и заједничка учешћа у оступцима јавних набавки

- ▶ Да ли заједничка учешћа представљају ограничења конкуренције по циљу или последици?
 - ▶ Различита упоредноправна искуства. По циљу или последици. Нејасно је који облик ограничења постоји. Различите последице.
 - ▶ Потреба да се анализа ограничи на конкретан уговор и набавки.
- ▶ Која би ограничења конкуренције могла да садрже заједничке понуде или уговори са подизвођачима?
 - ▶ Да ли су ови споразуми „по себи“ представљају ценовна ограничења конкуренције, односно да ли њима утврђују цене, како је то речено у члану 10. Закона? Не.
 - ▶ Друга потенцијална ограничења конкуренције?
 - ▶ Ограничења конкуренције на страни понуде
 - ▶ Забране конкурисања
 - ▶ Ограничење понуде
 - ▶ Размена информација и поговорање настанку усаглашене праксе.

Мишљење Комисије за заштиту конкуренције о примени члана 10. Закона на облике заједничких учешћа у поступцима јавних набавки II

- ▶ Обим примене
 - ▶ Фокус на јавним набавкама због специфичног положаја наручиоца
 - ▶ Ограничена примена на сарадњу у поступцима јавних набавки – не постоји основ за примену метода аналогije на друге правне ситуације
 - ▶ Заједничке понуде и уговори са подизвођачем
 - ▶ Out of scope – општа анализа у оквиру члана 10. Закона
- ▶ Обухваћене ситуације
 - ▶ Заједничка учешћа (не) садрже ограничења конкуренције из члана 10. Закона
 - ▶ Појам
 - ▶ Правне последице
 - ▶ Самопроцена

Мишљење Комисије за заштиту конкуренције о примени члана 10. Закона на облике заједничких учешћа у поступцима јавних набавки

- ▶ Заједничка учешћа неће се сматрати рестриктивним споразумима АКО:
 - ▶ УГОВОРНЕ СТРАНЕ нису КОНКУРЕНТИ
 - ▶ Критеријуми оцене
 - ▶ Немогућност самосталног учешћа
- ▶ Правне последице

Мишљење Комисије за заштиту конкуренције о примени члана 10. Закона на облике заједничких учешћа у поступцима јавних набавки II

- ▶ Заједничка учешћа неће се сматрати рестриктивним споразумима АКО:
 - ▶ УГОВОРНЕ СТРАНЕ су ПОВЕЗАНИ УЧЕСНИЦИ НА ТРЖИШТУ у смислу члана 5. Закона- чак и ако су конкуренти на релевантним тржиштима
 - ▶ Појам повезаних лица
 - ▶ Не представљају рестриктивни споразум-
 - ▶ Повезани учесници и *bid rigging*.

Мишљење Комисије за заштиту конкуренције о примени члана 10. Закона на облике заједничких учешћа у поступцима јавних набавки III

- ▶ УГОВОРНЕ СТРАНЕ су КОНКУРЕНТИ ако
 - ▶ Једна понуде више тржишту – немогућност самосталног учешћа
 - ▶ Још један конзорцијум – нормативни подстицај интензивнијем надметању и обезбеђењу конкуренције у поступцима јавних набавки
 - ▶ РАЗМЕНА ИНФОРМАЦИЈА
 - ▶ Забране конкурисања

Мишљење Комисије за заштиту конкуренције о примени члана 10. Закона на облике заједничких учешћа у поступцима јавних набавки

- ▶ Заједничка учешћа неће се сматрати рестриктивним споразумима ако је у питању

- ▶ ПРИДРУЖИВАЊЕ

- ▶ Придруживање једног броја учесника понуђачу који може самостално учествовати
- ▶ Ограничено на оправдане економске разлоге
- ▶ Референце и know how
- ▶ циљ: омогућити конкуренцију у будућности

Ранији ставови Комисије за заштиту конкуренције

- ▶ Мишљење о примени прописа из 2012. године
- ▶ Промена у дефиницији ограничења конкуренције – од цена ка ограничењу понуде
- ▶ У највећем делу мишљења полемише се у оквиру категорије „самосталног учешћа“ што значи да се ипак говори о ограничењима на страни понуде
- ▶ „Pool“ осигурања и однос према рестриктивним споразумима
 - ▶ Усаглашавање пословних одлука и понашања у будућности – нпр. Полисе осигурања велих ризика (нуклеарни ризици)
 - ▶ Неодређен број ризика – неодређен број производа
 - ▶ Pro futuro
 - ▶ Ограничења конкуренције најпре ценовне ценовне али тако и на страни понуде

Мишљење Комисије за заштиту конкуренције о примени члана 10. Закона на облике заједничких учешћа у поступцима јавних набавки

- ▶ Метод – увек посматрати споразум о контексту пословне одлуке
 - ▶ Постојање потенцијалног ограничења испитивати у оквиру поставке „са-или-без“ споразума
- ▶ Постоји потреба за сарадњом са конкурентима!
 - ▶ Ограничити размену пословних информација
 - ▶ Избећи позната ограничења конкуренције (забрана конкурисања, ограничења понуде, подела тржишта и купаца и сл.)
- ▶ Када сматрате да пословни (правни) однос није обухваћен неким од дефиниција рестриктивног споразума консултујте се са адвокатом или тражите Мишљење Комисије.
- ▶ **Све ово под УСЛОВОМ ДА ПРЕТХОДНО НИЈЕ ЗАКЉУЧЕН РЕСТРИКТИВНИ СПОРАЗУМ којима се деле тржиште, купци, утврђују цене про футуро и сл.**
- ▶ **ДОЗВОЉЕНИ РЕСТРИКТИВНИ СПОРАЗУМИ КАО ИНСТРУМЕНТ РЕАЛИЗАЦИЈЕ „КАРТЕЛА“.**