



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
УПРАВНИ СУД
6 У. 585/17
Дана 27.04.2017. године
Б Е О Г Р А Д

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Живане Ђукановић, председника већа, Љиљана Јевтић и Јелене Тишма-Јовановић, чланова већа, са судским саветником Весном Оташевић, као записничарем, одлучујући у управном спору по тужби тужилаца: „В. К. - С. т.” д.о.о. Б., Ж., ул....., кога заступају адвокати Гордана Михаиловић из Београда, ул. Интернационалних бригада бр. 13 и Милан Лукић из Београда, Станоја Главаша 1 и „Л. Т.” д.о.о. Б., П., ..., кога заступа П. В. директор, против туженог Комисије за заштиту конкуренције, ради поништаја решења бр. 4/0-02-08/2016-11 од 12.12.2016. године, у предмету заштите конкуренције, у нејавној седници већа одржаној дана 27.04.2017. године, донео је

ПРЕСУДУ

Тужба СЕ ОДБИЈА.

Образложење

Оспореним решењем, ставом 1. диспозитива утврђује се да су друштва „В.К. - С.т.” д.о.о. Предузеће за транспортне услуге у друмском саобраћају, производне и трговинске делатности Б., ... и Привредно друштво за транспорт, шпедицију и услуге „Л.Т.” д.о.о. Б., ..., договорила појединачно учешће у поступку јавне набавке организоване по партијама бр. ЈН 419-13-0, Транспорт енергетског трансформатора и манипулативне активности у објектима Јавног предузећа „Електромрежа Србије“ и утврдила цене сваке појединачне понуде по партијама, чиме су закључила рестриктивни споразум којим су значајно ограничила и нарушила конкуренцију. Ставом 2. диспозитива, утврђује се да је рестриктивни споразум из тачке 1. диспозитива овог решења забрањен и ништав *ex lege*. Ставом 3. диспозитива оспореног решења одређује се мера заштите конкуренције у облику обавезе плаћања новчаног износа друштвима из тачке 1. диспозитива овог решења и то: Привредном друштву „В.К. - С.т.” д.о.о. Б., ул. ..., у висини 2,42% од укупног годишњег прихода оствареног у 2013. години, односно у износу од 9.478.873,00 динара; Привредном

друштву за транспорт шпедицију и услуге „L.T.” д.о.о. Б., ... у висини 2,42% од укупног годишњег прихода оствареног у 2013. године, односно у износу од 1.006,042,00 динара. Ставом 4. диспозитива решења налаже се друштвима из тачке 1. диспозитива овог решења да изврше уплату новчаног износа мере заштите конкуренције појединачно утврђеног у тачки 3. диспозитива овог решења на рачун буџета Републике Србије број 840 743224 843 94 модел 97- са позивом на број: двоцифрени контролни број по моделу 97 – троцифрени број општине, града односно територије – и позивом на број овог решења. Ставом 5. диспозитива овог решења одређује се рок од три месеца од дана пријема решења за извршење налога из тачке 4. диспозитива овог решења, под претњом принудног извршења. Ставом 6. диспозитива решења забрањује се привредним друштвима из тачке 1. диспозитива овог решења свако будуће поступање којим би се могла ограничити, нарушити или спречити конкуренција изричитим или прећутним тајним договарањем или разменом поверљивих информација, а ставом 7. диспозитива овог решења је одређено да се ово решење објављује у „Службеном гласнику Републике Србије” и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције.

У тужби поднетој Управном суду дана 13.01.2017. године тужиоци, преко пуномоћника, оспоравају решење туженог органа са свих законских разлога. Наводе да је решење туженог донето потпуно супротно основном разлогу конституисања туженог, а то је обезбеђење слободне конкуренције на тржишту и обезбеђење једнаког третмана свих учесника на тржишту. У току целокупног поступка, тужени је игнорисао све наводе тужилаца, њихових доказа као исконструисане, планиране и срачунате да се успе у поступку и „намештене”, а једино прихватљиви и несумњиви докази су они који су добијени од трећег лица, „S.” д.о.о. Б., које је такође било понуђач у јавној набавци број JN 419-13-0 – транспорт енергетског трансформатора и манипулативне активности у објектима ЈП „ЕЛЕКТРОМРЕЖА СРБИЈЕ”, из које јавне набавке је проистекао овај поступак и које је треће лице било заинтересовано да се тужиоци казне и да се елиминису са тржишта, као највећа конкуренција. Интенција је туженог, да путем дискриминације пре свега првотужиоца, као највећег превозника специјалних терета на подручју Србије, омогући повољнији положај на тржишту трећем лицу, а потрошачима необезбеђује правичну корист, како је то одређено чланом 11. Закона о заштити конкуренције РС. Наводе да тужени орган у оспореном решењу не полази од чињенице да је у односу на овде тужиоце, треће правно лице, као понуђач у предметној јавној набавци у свих шест партија, имало највеће цене, да су оба тужиоца имала ниже цене и да нису елиминисали из понуде бољег понуђача од њих, па није јасно како је тужени обрачунао да је држави направљена штета, после повлачења друготужиоца, јер да он није конкурисао, да се повукао, никакве промене не би било у крајњем исходу, јер је првотужилац имао повољнију понуду од „S.A”. Тужени и поред више навода тужилаца, у току поступка, свесно је избегавао путем секторске анализе, предвиђене чланом 47. Закона о заштити конкуренције, да утврди да ли су понуђене цене тужилаца уобичајене цене за наведене услуге, те на тај начин правилније сагледа одустајања друготужиоца од појединих партија јавне набавке. Остаје непознато како је тужени утврдио повреду из члана 10. Закона о забрани конкуренције РС, а да су све понуђене цене тужилаца мање у односу на трећег понуђача. Тужени утврђује да је очигледно да

је друготужилац није испуњавао прописане финансијске критеријуме, али се ипак пријавио, насупрот пословној логици, а све у корист остварења стратегије договорене са првотужиоцем, о одустајању од понуде, чији је циљ обезбеђење победе над преосталим конкурентом. Овакав закључак туженог, супротан је основним логичним принципима економског пословања и директно фаворизује треће лице као понуђача. Све је то супротно члану 10. и члану 12. став 2. Закона о јавним набавкама РС, којим се обезбеђује једнакост свих понуђача. Тужиоци, даље наводе да било који закон или позитивно правни пропис не познаје категорију „неприхватљиве понуде”. Ако је иста испуњавала све прописане услове јавне набавке и била прихваћена од понуђача, она има иста својства као свака друга понуда понуђача у јавној набавци и не може бити третирана, од стране туженог, као неприхватљива. Тужени у образложењу оспореног решења „утврђује” да је циљ „намештене понуде” да спречи конкуренцију и да конкуренти постигну већу добит него што је била могућа у условима конкуренције. Овакво утврђено чињенично стање је апсолутно погрешно, јер је у целости у супротности са чланом 87., а у вези члана 102. Закона о јавним набавкама РС. Тужиоци, као појединачни понуђачи, нису никако могли да знају висину понуде треће стране, те самим тим се искључује могућност склапања рестриктивног споразума. Услови јавне набавке су у целости обезбедили конкуренцију, јер тек по отварању понуда и закључењу записника са отварања понуда, утврђује се да тужиоци имају апсолутно самостално повољније понуде од трећег лица. Тужиоци постављају питање зашто, сходно члану 92. Закона о јавним набавкама, наручилац као подносилац иницијативе у поступку пред туженим, није одбио све три понуде као неуобичајено ниске.

Тужени наводи да су тужиоци формално – правно и фактички повезана лица. Појам повезаног учешћа на тржишту у поступку пред туженим, утврђен је чланом 5. Закона о забрани конкуренције, а сам тужени на страни 15. оспореног решења, констатује да применом поменутог члана, тужиоци нису повезана лица. Из целокупног утврђеног чињеничног стања је јасно да у овом случају не може бити говора о повезаним учесницима на тржишту. Појам повезаних лица искључиво је утврђен чланом 62. Закона о привредним друштвима РС, али с обзиром на постојање члана 5. Закона о заштити конкуренције, као *lex specialis* у односу на Закон о привредним друштвима, не може доћи до примене наведеног члана. У било којем законском акту, не постоји појам фактички повезаних лица. Тај појам за потребе образложења решења уводи тужени. Тужени утврђује да тужиоци нису повезани учесници на тржишту, сходно одредбама Закона о заштити конкуренције, али да су по свему осталом фактички повезани, само из разлога да тужени не би применио свој став од 27.07.2016. године, који је као званични акт објављен на интернет страници туженог, а у наведеном ставу се јасно утврђује да тужени, ради успостаљања будуће праксе, а у циљу омогућавања вишег нивоа правне сигурности, неће разматрати иницијативе у којима се указује на повреду конкуренције из члана 10. Закона, када се сумња изражава у погледу независних 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. Тужиоци су у току поступка указивали да се мора доказати „договор” за конкретан посао, а не да се изводи закључак „пошто су у питању рођаци, сигурно је да су се морали договорити”. Доказ о договору тужилаца не постоји, постоје само претпоставке, које нису нити

доказане, нити могу бити доказане, јер су нетачне. Непримењивањем сопственог обавезујећег става, у односу на овде тужиоце, повређен је члан 36. ста 2. Устава Републике Србије, с обзиром да је тужени ималац јавног овлашћења. Са наведених разлога предлажу да суд тужбу уважи и поништи оспорено решење.

У одговору на тужбу, који је тужени орган доставио суду дана 27.02.2017. године заједно са списима предмета, тужени у целости оспорава тужбу као неосновану и истиче да је оспорено решење засновано на закону. Изјашњавајући се на наводе тужбе тужени орган истиче да је основна функција туженог органа заштита конкуренције, у смислу обезбеђивања равноправних услова на тржишту, односно омогућавање да учесници на тржишту послују према једнаким правилима, која важе за све. Тужени наглашава да је предмет закона – заштита конкуренције, а не конкурената. У поступку против тужилаца, Комисија је утврђивала да ли постоји рестриктиван споразум у смислу члана 10. Закона. У складу са овим чланом, рестриктивни споразуми могу бити уговори, поједине одредбе уговора, изричит или прећутни договори, усаглашене праксе, као и одлуке облика удруживања учесника на тржишту који имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције на територији Републике Србије. С обзиром на то, да странкама у поступку испитивања повреда конкуренције, није у интересу да се докаже постојање споразума који су кажњиви по закону, у одсуству писане сагласности воља, или писаног трага о споразуму, као директних доказа постојања рестриктивног споразума, Комисија мора да утврђује и да користи и индиректне доказе како би утврдила постојање оваквих споразума. Тужени наглашава, да друштво „S.” није подносилац иницијативе Комисији за покретање поступка за испитивање повреде конкуренције, како то тенденциозно покушавају да прикажу тужиоци, већ је исти инициран од стране наручиоца ЈП „ЕМС”, који је био упућен, решењем Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки број 4-00-1102/2014 од 23.06.2014. године, да се обрати Комисији. Наглашава да нису били једини прихватљиви докази добијени од друштва „S.”, него је Комисија у складу са овлашћењима, начелима и правилима прописаним Законом и Законом о општем управном поступку, водила и окончала поступак против тужилаца. У конкретном случају, Комисија је утврдила да је повреда конкуренције договарање тужилаца, чији предмет је био намештање понуде и искључење трећег учесника, а не висина цена коју су тужени понудили. Доказ за конкретну повреду конкуренције, није био како то наводе тужиоци „једино” то што су тужиоци рођаци. У доказивању ове повреде конкуренције поред свега већ наведеног, узета је у обзир и чињеница да друготужилац није имао објективно и разумно оправдање за подношење понуде и одустајање од четири партије у којима је првотужилац другорангирани понуђач, а затим и сви остали докази побројани у оспореном решењу, међу којима су, на крају, и докази о фактичкој повезаности два понуђача. Тужени орган посебно истиче да ни у члану 10. Закона, нити било ком другом члану није наведена забрана конкуренције, нити је у питању Закон о забрани конкуренције, већ Закон о заштити конкуренције. Наиме, Закон и целокупан рад Комисије, дуги низ година посвећен је искључиво заштити конкуренције, а никако не забрани конкуренције. У погледу неразумевања тужилаца шта је неприхватљива понуда, истиче да су одредбе члана 105. ЗЈН јасно дефинисале појам неприхваљиве понуде. Такође, одредбом члана 3. тачка 33. ЗЈН, прописано је да

је неприхватиља понуда, она понуда која је благовремена, коју наручилац није одбио због битних недостатака, која је одговарајућа, која не ограничава, нити условљава права наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази износ процењене вредности јавне набавке. Дилема тужилаца која се односи на разлоге због којих наручилац није у складу са чланом 92. ЗЈН одбио све три понуде као неуобичајено ниске, односи се на примену одредби ЗЈН, па Комисија, имајући у виду чињеницу да се не ради о материји из њене надлежности, неће разматрати исте. Са наведених разлога тужени орган предлаже да суд тужбу одбије, као неосновану.

Управни суд је решавао без одржавања усмене расправе у смислу одредбе члана 33. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр. 111/09) сматрајући да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, па је испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, сагласно одредби члана 41. став 1. истог закона, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка предмета ове управне ствари нашао да тужба није основана.

Према списима предмета и разложима и из образложења оспореног решења произлази да је Комисија за заштиту конкуренције примила иницијативу Јавног предузећа Електромрежа Србија број 4/0-04-486/2014-01 од 14.07.2014. године, за испитивање повреде конкуренције учињене од стране овде тужилаца. Као радња повреде конкуренције у иницијативи је наведено да понуде ових друштава, као понуђача у јавној набавци број ЈН 419-13-0, Транспорт енергетског Трансформатора и манипулативне активности у објектима Јавног предузећа Електромрежа Србије, нису поднете независно, без договора једног са другим понуђачем. На ову околност наручиоцу је указало Предузеће за превоз, претовар и шпедицију „S.” д.о.о. Б., као учесник у поступку наведене јавне набавке, подносићи захтев за заштиту права Републичкој комисији за заштиту права у поступцима јавних набавки. Решавајући о захтеву за заштиту права друштва „S.” Републичка комисија је решењем од 23.06.2014. године делимично усвојила захтев за заштиту права подносиоца захтева „S.” и делимично поништила предметни поступак јавне набавке. Тим решењем указано је наручиоцу да се на основу члана 27. став 1. Закона о јавним набавкама обрати Комисији за заштиту конкуренције, која ће утврдити да ли је дошло до кршења правила о конкуренцији, јер према ставу те комисије, чињеница да су изабрани понуђачи повезани преко трећег правног лица, на тај начин што је директор једног изабраног понуђача истовремено директор правног лица које није понуђач, али чији је власник удела, истовремено власник удела и директор другог изабраног понуђача, може се подвести под основану сумњу из наведеног члана.

С обзиром на то да су оснивачи два друштва „В.К.” и „L.T.” родбински и пословно повезани, да се појављује иста адреса са које оба друштва послују, да је директор друштва „L.T.” истовремено директор друштва „В.К.” д.о.о. зависног друштва „В.К.”, да је друштво „L.T.” одустало од свих партија у којима је друштво „В.К.” другорангирано, а имајући у виду достављену документацију и остале

расположиве податке и информације, Комисија је основано претпоставила постојање повреде конкуренције – рестриктивни споразум из члана 10. тачка 1. Закона о заштити конкуренције. Стога је закључком председника комисије број 4/0-02-544/14-01 од 07.08.2014. године покренут поступак.

Код доношења одлуке о покретању поступка узето је у обзир да врста усаглашене праксе, односно договора између учесника на тржишту који су обухваћени чланом 10. став 2. Закона, представља понашање где је бар један учесник на тржишту у односу према другом, усвојио одређено понашање на тржишту, односно где је као резултат контакта између учесника на тржишту, уколоњена или значајно смањена независност њиховог понашања на тржишту. Уколико понуђачи договоре цене и квалитет предметне јавне набавке или се потесијални понуђачи договоре да поједини од њих не поднесу понуду, ограничава се конкуренција у поступку спровођења јавне набавке и вероватно је да наручилац неће остварити оптимални циљ, због којег се спроводи јавна набавка, већ ће платити више за предмет набавке него што би платио у условима конкуренције. Овај вид забрањеног рестриктивног споразума је познат као „намештена понуда” у складу са општеприхваћеним термином у европској пракси примене права конкуренције, како је то објашњено у Упутству за откривање „намештених понуда” у поступцима јавних набавки, које је Савет комисије донео 09.06.2011. године и објавио на интернет страници Комисије. У оцени да ли је у конкретном случају основана претпоставка да је дошло до „намештене понуде” допринеле су и следеће околности: неочекивано повлачење понуде, идентичан рукопис у документима који су саставни део две понуде поднете од стране различитих понуђача и коришћење истог броја факса који припада једном понуђачу за комуникацију са наручиоцем од стране другог понуђача.

Према списима предмета, утврђено је да је јавни позив за подношење понуда у овој јавној набавци објављен дана 05.03.2014. године, у „Службеном гласнику РС” на порталу јавних набавки интернет странице наручиоца и да се иста спроводи према одредбама Закона о јавним набавкама. У току спроведеног поступка јавне набавке, тужени орган је утврдио да је дошло до повреде конкуренције у смислу члана 10. став 2. тачка 1. Закона, кроз тзв. „намештену понуду” у поступку јавне набавке. Циљ намештене понуде био је да се елиминише ризик евентуално повољније понуде, те да се обезбеди да у предметној јавној набавци успеју друштва „В.К.” и „Л.Т.” и да остваре добит која би била виша од оне коју би остварила у условима слободне и фер конкуренције. Одустајак друштва „Л.Т.” од понуда у партијама 1, 3, 4 и 6 имао је за исход да друштво „В.К.” постане најповољнији понуђач, јер цена преосталог конкурента – друштва „С.” била је виша. За одустајање од партија 1, 3 и 4 Комисији није предочено валидно, објективно оправдање. Што се тиче партије 6, друштво „Л.Т.” сасвим очигледно није испуњавало унапред прописане финансијске критеријуме, али се ипак пријавило, насупрот пословној логици, а све у корист остварења стратегије договорене са друштвом „В.К.” о одустајању од понуде, чији је циљ обезбеђење победе над преосталим конкурентом. Наиме, одустајање од неприхватљиве понуде у партији 6, послужило је да се скрене пажња на дозволу управљача пута, односно потребу за поседовањем прикључних возила са продужним носачима и да се исти разлог

искористи и за одустајање од још три партије што је све коезистентно са уложеним приговором друштва „В.К.” на отварању понуда, али није у вези са условима конкурсне документације, а нарочито ни у вези са предметом услуге у првих пет партија. У поређењу са понашањем ова два понуђача оцењено је да понашање трећег понуђача, у истој правној и чињеничној ситуацији, представља пример понашања понуђача који се такмичи да би закључио уговор, а које понашање је у потпуности супротно понашању које су предузела друштва „В.К.” и „Л.Т.”. На основу детаљно образложеног поступка јавне набавке тужени закључује да је одустајање друштва „Л.Т.” од понуде у партијама 1, 3, 4 и 6, објективно неоправдано и нерационално с обзиром на финансијски губитак у виду неплаћених меница и стицања негативних референци у смислу члана 83. ЗЈН. Ово стога што је друштво „Л.Т.” одустало од неприхватљиве понуде у партији 6, која би извесно била одбијена, као и од пунуда у партијама 1, 3 и 4 у којима испуњава услове захтеваног техничког капацитета и за које понуде нису захтевани продужни носачи, нити прибављање дозволе управљача пута, јер се превоз не врши по путу као саобраћајној површини, већ у кругу трафостанице. Лични, породични и пословни односи између друштва „В.К.” и „Л.Т.” детаљно су образложени у образложењу оспореног решења.

По схватању туженог органа, сагласно свему претходно утврђеном, произлази да су друштва „В.К.” и „Л.Т.” договорили да поднесу појединачне понуде у којима су договорили понуђене цене, као и понашање које ће предузети у току спровођења поступка јавне набавке, у зависности од друге/ других понуда. Из утврђених релевантних чињеница произлази да су се о претходно наведеном, у име тих друштава, договорили Ж. К. и В. П., пре подношења понуда за конкретну јавну набавку. Циљ „намештене понуде” јесте да се спречи конкуренција и да конкуренти постигну већу добит него што би то било могуће у условима конкуренције. По налажењу туженог, из утврђене чињеничне грађе изведен је правилан закључак, потврђен је следећи скуп констатованих околности, које уобичајено потврђују постојање „намештене понуде”: јак мотив да дође до трајног договора понуђача, није обезбеђено пословно образложење које оправдава предузимање одређених активности, постојање перспективе повећања профита у случају униформног – неаутономног поступања, озбиљнија промена у пословној пракси и сл., комуникације између понуђача пре или у току подношења понуда (посредне или непосредне). Из фактичке повезаности два понуђача и начина организације пословања та два друштва произлази снажан мотив за договоре понуђене цене у појединачним понудама, при чему немају објективно образложење за предузимање одређених активности у поступку спровођења јавне набавке, као и пре подношења понуда, док је истовремено констатована перспектива повећања профита у случају униформног – неаутономног поступања. Такође, дошло је до озбиљније промене у пословној пракси ова два друштва, будући да је претходно само друштво „В.К.” учествовало у јавним набавкама, с тим да је оснивач друштва „Л.Т.” представљао друштво „В.К.” као понуђача у другим јавним набавкама, док у конкретној јавној набавци одлучују да учествују оба друштва са појединачним понудама. Перспектива повећања профита у случају униформног поступања се огледа у томе што су подношењем појединачних понуда у свих шест партија од стране оба друштва, уз примену одређене стратегије, друштва „В.К.” и „Л.Т.” могла да издејствују

одлуке о закључењу уговора по вишој цени. Наиме, да друштво „L.T.” није одустало од понуда у партијама 1, 2, 3, 4 и 5, закључило би уговор за сваку од ових партија у укупној вредности од 5.350.000,00 динара. Уколико се одузме износ на име уновчене менице од 410.500,00 динара за партију 6, вредност уговора би износила 4.939.500,00 динара. У том случају друштво „B.K.” би закључило уговор само у партији 6 у вредности од 10.480.000,00 динара, што би са вредношћу уговора друштва „L.T.” износило 15.419.500,00 динара. У опцији униформног деловања, друштво „B.K.” је требало да закључи уговор у партијама 1, 3, 4 и 6 у укупној вредности од 16.850.000,00 динара а друштво „L.T.” у партијама 2 и 5 у укупној вредности од 1.980.000,00 динара, што укупно износи 18.830.000,00 динара, односно након одбитка износа од 480.000,00 динара, на име уновчених меница за одустајање од партија 1, 3, 4 и 6, вредност уговора оба друштва износила би 18.350.000,00 динара. Разлика од 2.930.500,00 динара, у корист опције која је договорена између понуђача, потврђује да је перспектива повећања профита код униформног поступања, постојала. Разлика у понуђеним ценама ова два понуђача била је значајна и премашила је износ наплаћених меница друштва „L.T.” у односу на понуђену цену друштва „B.K.”, што је у прилогу констатацији, да су и ту околност морали имати у виду код одређивања цена појединачних понуда. Ценећи мотив наведених друштава која су, како је утврђено у поступку, несумњиво повезана личним и пословним односима, да учествују у истој јавној набавци са аспекта дуплих трошкова припреме и учествовања у јавној набавци, у којој уговор у свакој партији може да закључи само једно друштво, оцењено је да су код ове понуде са различитим понуђеним ценама (при чему су цене у једној понуди ниже од друге у свим партијама) веће могућности да два понуђача закључе уговоре по вишим ценама, нарочито ако се очекује мали број других понуђача.

Тужени орган је размотрио све наводе и доказе које су странке у поступку изнеле, али је оценио да нису од утицаја на другачију одлуку. На основу писмених доказа, саслушаних странака и сведока, личног и пословног односа оснивача два друштва и доношења одлука тих друштава у вези са конкретном понудом, пре подношења понуде и у току спровођења конкретне јавне набавке, произашао је само један закључак и искључена је свака могућност да се изведе било који други закључак, осим да су појединачне понуде ова два друштва договорене у погледу цене и даљег поступања у поступку јавне набавке. На основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа посебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка, утврђено је да су друштва „L.T.” и „B.K.” постигла споразум, који има за циљ и последицу значајно ограничавање и нарушавање конкуренције у конкретној јавној набавци, којим су утврдили продајене цене, а што је сходно одредбама члана 10. став 2. тачка 1 Закона, забрањени рестриктивни споразум. Применом члана 10. став 1. и 2. тачка 1. Закона одлучено је као у тачки 1. диспозитива овог решења. Применом члана 10. став 3. Закона одлучено је као у тачки 2. диспозитива овог решења.

Полазећи од наведеног, а нарочито од тога да конкретна врста рестриктивног споразума представља веома тешку повреду конкуренције, како је прописано Смерницама, тј. генерално најтежу повреду конкуренције у праву конкуренције, применом фактора тежине повреде конкуренције, утврђен је основни

износ мере заштите конкуренције у износу од 2,2%. С обзиром на то да у овом предмету није установљено постојање олакшавајућих околности, износ новчане мере заштите конкуренције се, процентуално изражено, своди на 2,42% (2,2+0,22). Полазећи од укупног годишњег прихода два друштва оствареног на територији Републике Србије у 2013. години, а применом члана 57. став 2. и 68. став 1. тачка 2. Закона и члана 3. тачка 1. Уредбе, као и критеријума и свих околности у конкретном случају, при чему је коришћена и методологија формулисана у Смерницама комисије, утврђен је износ мере заштите конкуренције друштву „L.T.” у висини од 2,42%, што износи 1.006.042,00 динара и друштву „В.К.” у висини од 2,42%, а што износи 9.478.873,00 динара. На основу изнетог, Савет комисије је одлучио као у тачки 3. и 4. диспозитива овог решења. Оцењујући финансијску снагу учесника на тржишту, којом је одређена мера заштите конкуренције у облику обавезе плаћања новчаног износа, а према јавно доступним подацима, који потврђују његову финансијску способност у моменту одређивања мере заштите конкуренције, нарочито имајући у виду висину новчаног износа одређене мере, закључено је да је у тачки 5. диспозитива овог решења утврђен разуман и оправдан рок за поступање по обавези плаћања мере заштите конкуренције, под претњом принудног извршења у складу са чланом 57. став 4. Закона. Сходно члану 59. став 1. Закона, а у вези са мерама које имају за циљ отклањање утврђене повреде конкуренције, односно спречавање могућности настанка исте или сличне повреде, давањем налога за предузимање одређеног понашања или забране одређеног понашања, одлучено је као у тачки 6. диспозитива оспореног решења. Размотрена је и могућност предвиђена чланом 167. ЗЈН о изрицању мере забране учешћа у јавним набавкама, али је оцењено да се у конкретном случају одређивањем мере заштите конкуренције остварује сврха и циљ закона. Сходно члану 40. став 1. Закона, одлучено је као у тачки 7. диспозитива овог решења.

Увидом у списе предмета утврђено је да је Комисија за заштиту конкуренције закључком број 4/0-02-151/2017-04 од 27.01.2017. године, усвојила захтев Друштва за транспорт, шпедицију и услуге „L.T.” д.о.о. Б. за одлагање извршења решења Комисије за заштиту конкуренције број 4/0-02-08/2016-11 од 12.12.2016. године, те одложила извршење решења Комисије за заштиту конкуренције под наведеним бројем од 12.12.2016. године, до правоснажности судске одлуке у овој правној ствари.

Одредбом члана 1. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 51/2009, 95/2013), прописано је да се овим законом уређује заштита конкуренције на тржишту Републике Србије, у циљу економског напретка и добробити друштва, а нарочито користи потрошача, као оснивање, положај, организација и овлашћења Комисије за заштиту конкуренције.

Одредбом члана 10. Закона о заштити конкуренције, прописано је да су рестриктивни споразуми споразуми између учесника на тржишту који имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање, конкуренције на територији Републике Србије. Рестриктивни споразуми могу бити уговори, поједине одредбе уговора, изричит или прећутни договори, усаглашене праксе, као и одлуке облика удруживања учесника на тржишту, а којима се нарочито: непосредно или

посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови трговине; ограничава и контролише производња, тржиште, технички развој или инвестиције; примењују неједнаки услови пословања на исте послове у односу на различите учеснике на тржишту, чиме се учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте; условљава закључивање уговора или споразума прихватањем додатних обавеза које с обзиром на своју природу и трговачке обичаје и праксу нису у вези са предметом споразума; деле тржишта или извори набавки. Рестриктивни споразуми забрањени су и ништави, осим у случајевима изузећа од забране у складу са овим Законом.

По схватању Управног суда, из цитираних одредаба Закона о заштити конкуренције произлази да је правилно Комисија за заштиту конкуренције оспореним решењем утврдила да су друштва „В.К.” - С.т. д.о.о. Предузеће за транспортне услуге у друмском саобраћају, производне и трговинске делатности Б. и Привредно друштво за транспорт, шпедицију и услуге „L.T.” д.о.о. Б., договорила појединачно учешће у поступку јавне набавке организоване по партијама бр. ЈН 419-13-0, Транспорт енергетског трансформатора и манипулативне активности у објектима Јавног предузећа „Електромреже Србије” и утврдила цене сваке појединачне понуде по партијама, чиме су закључила рестриктивни споразум, којим су значајно ограничила и нарушила конкуренцију и утврдила да је рестриктивни споразум из тачке 1. диспозитива оспореног решења забрањен и ништав *ex lege*, те одредила мере заштите конкуренције као у диспозитиву оспореног решења. По налажењу Управног суда, правилан је закључак туженог органа из образложења оспореног решења да је из утврђене чињеничне грађе изведен правилан закључак, да постоји скуп констатованих околности, које уобичајено потврђују постојање „намештене понуде” и то: јак мотив да дође до трајног договора понуђача, није обезбеђено пословно образложење које оправдава предузимање одређених активности, постојање перспективе повећања профита у случају униформног – неаутомног поступања, озбиљнија промена у пословној пракси и сл., комуникација између понуђача пре или у току подношења понуда (посредне или непосредне). На основу писмених доказа, саслушаних странака и сведока, личног и пословног односа оснивача два друштва, овде тужилаца и доношења одлука тих друштава у вези са конкретном понудом пре подношења понуде и у току спровођења контроле јавне набавке, правилно је нашао тужени орган да је произашао закључак да су појединачне понуде ова два друштва договорене у погледу цене и даљег наступа у поступку јавне набавке. Правилно је, у току поступка, утврђено да су тужиоци постигли споразум који има за циљ и последицу значајно ограничавање и нарушавање конкуренције у конкретној јавној набавци, којима су утврдили продајне цене, што је сходно одредбама члана 10. став 2. тачка 1. Закона, забрањен рестриктивни споразум. У погледу намере учесника на тржишту да изврши повреду конкуренције правилно је закључено да је ова повреда конкуренције учињена са јасно израженом намером да се ограничи и наруши конкуренција и свешћу о неминовности њеног настанка, имајући у виду да је у питању споразум понуђача у поступку јавне набавке чију суштину представља процес конкуренције, у којем се сваки договор са другим понуђачем предузима у циљу елиминације конкуренције. У конкретном случају није дошло до закључења уговора о извршењу предметне јавне

набавке, што не утиче на констатацију да је дошло до ограничења и нарушавања конкуренције. Суд је ценио тужбене наводе, али је нашао да исти нису од утицаја на другачије одлучивање у овој ствари, с обзиром на то да је оспорено решење правилно и на закону засновано.

Са изнетих разлога, налазећи да оспореним решењем није повређен закон на штету тужилаца, Управни суд је, применом одредбе члана 40. став 1. и 2. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву ове пресуде.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
Дана 27.04.2017. године, 6 У. 585/17

Записничар
Весна Оташевић,с.р.

Председник већа-судија
Живана Ђукановић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

ЦРП/ИО