



Република Србија
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Број:

Датум:

Београд

Председник Комисије за заштиту конкуренције, на основу члана 35. став 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ број 51/09 и 95/13) и одлуке Савета Комисије са 191. седнице одржане 07.8.2014. године доноси

ЗАКЉУЧАК

ПОКРЕЋЕ СЕ ПОСТУПАК испитивања повреде конкуренције по службеној дужности против друштава:

1. Bora Kečić – specijalni transporti doo Preduzeće za transportne usluge u drumskom saobraćaju, proizvodne i trgovinske delatnosti Beograd- (Čukarica), Стевана Филиповића бр. 113, Београд, МБ 17408003;
2. Privredno društvo za transport, špediciju i usluge Large transport doo Beograd (Palilula), Поенкареова бр. 16, Београд, МБ 2052607;

због основане претпоставке да су поднели понуде у поступку јавне набавке број ЈН 419-13-0, Транспорт енергетског трансформатора и манипулативне активности у објектима Јавног предузећа Електромрежа Србије, које су унапред међусобно договорене и као такве нису биле независне, што за циљ или последицу има значајно ограничавање и спречавање конкуренције у смислу члана 10. Закона о заштити конкуренције.

II Позивају се сва лица која располажу подацима, исправама или другим релевантним информацијама које могу допринети утврђивања чињеничног стања у овом поступку да исте доставе Комисији за заштиту конкуренције на адресу ул. Кнегиње Зорке бр. 7, Београд.

III Овај закључак се објављује у „Службеном гласнику РС“ и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције.

Образложење

Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија), примила је Иницијативу Јавног предузећа Електромрежа Србије (у даљем тексту: ЈП ЕМС), која је заведена у Комисији дана 14.07.2014 године, за испитивање повреде конкуренције учињене од стране друштава Bora Kečić specijalni transporti doo Beograd и Large transport doo Beograd, која је, према наводима подносиоца иницијативе, настала на начин 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 независно поднете и без договора са другим понуђачем.

Након разматрања достављене документације уз иницијативу, као и накнадно достављене документације подносиоца иницијативе, те других расположивих података основано се претпоставља постојање повреде конкуренције из члана 10. став и 2. тачка 1) Закона о заштити конкуренције.

Према документацији подносиоца иницијативе, дана 31.12.2013. године, подносилац иницијативе је донео Одлуку о покретању отвореног поступка бр. 18353 за јавну набавку бр. 419 13 0 - Транспорт енергетског трансформатора и манипулативне активности у објектима Јавног предузећа Електромрежа Србије. Јавни позив за подношење понуда објављен је дана 05.03.2014. године у Службеном гласнику РС, на Порталу јавних набавки и интернет страни наручиоца. Јавна набавка бр. 419-13-0 је спроведена по партијама од 1 до 6 и то:

- партија бр. 1- Манипулативне активности енергетским трансформаторима у кругу ТС Лесковац,
- партија бр. 2- Манипулативне активности енергетским трансформаторима у кругу ТС Краљево,
- партија бр. 3- Манипулативне активности енергетским трансформаторима у кругу ТС Јагодина, изабрана као најповољнија понуда друштва
- партија бр. 4- Манипулативне активности енергетским трансформаторима у кругу ТС Обреновац,
- партија бр. 5- Манипулативне активности енергетским трансформаторима у кругу ТС Београд,
- партија бр. 6- Транспорт енергетског трансформатора на релацији ТС Крагујевац—Рипањ.

У предметном поступку јавне набавке учествовали су:

- Bora Kečić – specijalni transporti doo Preduzeće za transportne usluge u drumskom saobraćaju, proizvodne i trgovinske delatnosti Beograd – (Čukarica), Стевана Филиповића бр. 113, Београд;
- Privredno društvo za transport, špediciju i usluge large transport doo Beograd (Palilula), Поенкареова бр. 16, Београд;
- Savatrans doo Beograd, Немањина бр.4/1, Београд.

У даљем тексту се користе скраћени називи за наведена друштва и то: „Bora Kečić“, „Large transport“ и „Savatrans“.

Подносилац иницијативе се Комисији обратио јер је на то био упућен решењем Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки бр. 4-00-1102/2014 од 23.06.2014. године. Тим решењем, делимично је усвојен захтев за заштиту права подносиоца захтева „Savatrans“ и делимично је поништен

отворени поступак јавне набавке услуга - транспорт енергетског трансформатора и манипулативне активности у објектима ЈП ЕМС бр. ЈН 419-13-0, обликованих по партијама, и то у фази стручне оцене понуда и доношења Одлука о додели уговора бр. 1821/9, 1821/10, 1821/11, 1821/12, 1821/13 и 1821/14 од 22.04.2014. године. У образложењу решења 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 Републичке комисије за заштиту права, 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.

Према одлукама ЈП ЕМС о додели уговора од 22.04.2014. године за сваку партију појединачно произлази да је изабрана као најповољнија понуда друштва „Вора Кеџић“ у партији 1; друштва „Large transport“ у партији 2; друштва „Вора Кеџић“ у партији 3; друштва „Вора Кеџић“ у партији 4; друштва „Large transport“ у партији 5 и друштва „Вора Кеџић“ у партији 6.

Из документације подносиоца иницијативе произлази да је понуда друштва „Large transport“ била убедљиво најнижа у свих 6 партија али је друштво „Large transport“, после оцене да је његова понуда најповољнија, одустало само у партијама 1, 3, 4 и 6, у којима је понуда друштва „Вора Кеџић“ другорангирана.

Према изводима из Агенције за привредне регистре произлази да је Бранкица Витковић директор друштва „Large transport“ и друштва Вора Кеџић d.o.o. Preduzeće за uslužne delatnosti Beograd-Železnik а да је Жарко Косовић власник друштва „Вора Кеџић“ и друштва Вора Кеџић d.o.o. Preduzeće за uslužne delatnosti Beograd-Železnik.

Из записника ЈП ЕМС о отварању понуда бр. 7/3 од 26.04.2014. године, у јавној набавци број ЈН бр. 7/3 ПД Термоелектране и копови Костолац (превоз два трансформатора из ТЕ „Колубара Б“ измештањем трансформатора из „Костолац Б“ и постављања трансформатора из ТЕ „Колубара Б“ на место монтаже) констатовано је да је власник друштва „Large transport“ Вељко Поповић заједно са Жарком Косовићем представљао понуђача друштва „Вора Кеџић“. Такође, Вељко Поповић је био представник понуђача „Вора Кеџић“ у другој јавној набавци ЈП ЕМС (ЈН бр. 121-11-0).

Из објављеног текста понуде за преузимање акција „Вора Кеџић-Специјални транспорти“ а.д. Београд понуђача Весне Косовић, Београд, Раковица, [...]¹, произлазе лица са којима понуђач заједнички делује на следећи начин:

¹ Акт садржи заштићене податке. Заштићени подаци приказани су ознаком [...] или у распону који Комисија сматра одговарајућим начином заштите

Понуђач се није споразумео ни са једним правним и/или физичким лицем да усклађено делује у циљу стицања акција циљног друштва, али се у смислу члана 4. Закона о преузимању акционарских друштва сматра да заједнички делује са следећим лицима:

Жарко Косовић, Београд, Раковица, [...], ЈМБГ...², супруг понуђача (власник 100% удела у Српском мамуту доо Београд, 29.352 акције, односно 69,48% укупног броја акција Лагер Услуга АД Београд и 16.533 акција, односно 67,30% укупног броја акција Србијапревоз-а АД Београд);

Душанка Поповић, Београд, Раковица, [...], ЈМБГ...³, сестра Жарка Косовића (члан Конзорцијума који је власник 38.340 акција, односно 41,78% укупног броја акција Србијапут-а АД Београд, удео у Конзорцијуму је 50%)

Велимир Скочајић, Београд, Раковица, [...], ЈМБГ...⁴, брат Понуђача (члан Конзорцијума који је власник 38.340 акција, односно 41,78% укупног броја акција Србијапут-а АД Београд, удео у Конзорцијуму је 50%)

- Српски мамут Предузеће за транспорт, претовар, складиштење и услуге доо Београд, Кнеза Вишеслава 63, МБ: 17252305; власник и законски заступник Душанка Поповић, директор;
- Лагер услуге а.д. Предузеће за услужне делатности Београд-Железник, Стевана Филиповића 113, МБ: 17408011; власник Жарко Косовић, законски заступник Бранкица Витковић, директор;
- Србијапревоз Београд, Акционарско друштво за саобраћајно-агенцијску и трговинску делатност, Ђуре Ђаковића 84, МБ: 07077475; законски заступник Вељко Поповић;
- Србијапут а.д. Београд, Предузеће за организовање послова заштите, одржавања и изградње путева, Булевар Краља Александра 282, МБ: 07065566;

Из Регистра привредних субјеката установљено је да је дана 16.12.2008. године уписана статусна промена спајање уз припајање привредног друштва Лагер услуге а.д. Предузеће за услужне делатности Београд-Железник, Стевана Филиповића 113, као друштва стицаоца и привредних друштава Акционарско друштво за саобраћајно-агенцијску и трговинску делатност, Србијапревоз Београд, Ђуре Ђаковића 84, и Српски мамут Предузеће за транспорт, претовар, складиштење и услуге доо Београд, Кнеза Вишеслава 63, као друштава која престају да постоје припајањем, а на основу уговора о спајању уз припајање од 18.11.2008. године.

² Изостављено као сувишно

³ Као под 1

⁴ Као под 1

Дана 31.07.2012. године, у Регистру привредних субјеката уписана је промена назива друштва: Lager usluge a.d. Preduzeće за услужне делатности Београд-Žелезник тако да гласи: Bora Kečić-Usluge d.o.o. Preduzeće за услужне делатности Београд-Žелезник.

Из решења АПР број БД 65267/2014 од 01.08.2014. године прилази да се у Регистар привредних субјеката уписује промена законских заступника друштва Bora Kečić д.о.о. Предузеће за услужне делатности Београд-Железник тако што се брише име Бранкице Витковић, директор, и уписује се као директор Бојан Кљајић.

Из оснивачког акта друштва „Euro Heavy Transport“ доо Београд (матични број 20526076) од 27.04.2012 године произлази да је седиште друштва на адреси Поенкареова бр. 16, да је оснивач и једини члан друштва Душанка Поповић, Петра Коњовића 12з/9, а да је директор друштва Бранкица Витковић.

Из решења АПР број БД 20398/2014 од 12.03.2014. године произлази да се у Регистар привредних субјеката уписује промена назива друштва: Privredno društvo за transport, špediciju i usluge Euro Heavy Transport, доо Београд (Palilula) и уписује се друштво: Privredno društvo за transport, špediciju i usluge Large transport, доо Београд (Palilula), чији је власник Вељко Поповић. Из истог презимена новог члана и претходног члана овог друштва [...] може се закључити да су [...] у брачном односу.

Из дописа друштва „Bora Kečić“ - Најава обиласка трансформаторских станица са овлашћеним представником наручиоца ЈН 419-13-0, којим се овлашћују лица за обилазак, произлази да је у потпису комерцијални директор друштва „Bora Kečić“ [...].

Саставни део понуде друштва „Bora Kečić“ је Картон депонованих потписа Комерцијалне банке експозитура 8 Железник, са датумом овере потписа од 30.10.2013. године, из којег произлази да депоноване потписе имају [...].

Према члану 61. Закона о јавним набавкама и условима из конкурсне документације и тачки 14) Упутства понуђачима како да сачине понуде, наручилац је захтевао да понуђачи доставе средство финансијског обезбеђења (меница) као гаранцију за озбиљност понуде, према којој се меница наплаћује у случају да понуђач измени, допуни или опозове своју понуду након јавног отварања понуда или одбије да потпише уговор у законском року у случају да је његова понуда изабрана као најповљнија.

Смисао гаранције за озбиљност понуде је, како наводи ЈП ЕМС у допису број 6392 од 29.05.2014. године, у заштити наручиоца од неозбиљних понуђача који дају понуде из себи знаних разлога, дезинформишу наручиоце достављеним подацима, договарају се са осталим учесницима у поступку након отварања понуда и сл.

Такође, у делу конкурсне документације „Додатни услови“ у погледу техничког капацитета наручилац је захтевао да понуђач поседује минимум 1 прикључно возило (приколицу или полуприколицу минимум 180 т), адекватно вучно возило и дизалицу и опрему за подизање и повлачење терета.

Из записника о отварању понуда бр. 1821/2 од 04.04.2014. године се констатује да је представник понуђача „Вора Кеџић“ [...] убележио примедбу да остала два понуђача нису доставила доказ да су испуњени услови из члана 74. Закона о јавним набавкама за безбедан транспорт трансформатора и члана 4. став 1. тачка 3) Правилника о ванредном превозу, тј. да поседују приколицу фабрички опремљену са подужним носачима за безбедан транспорт трансформатора, за сваку партију. Комисија за јавну набавку је у појашњењу конкурсне документације бр. 3542 од 31.03.2014. године констатовала да су понуђачи дужни да се придржавају чл. 74. Закона о јавним набавкама и чл. 4. ст. 1. тач. 3) Правилника о ванредном превозу, којим одредбама је регулисано да се транспорти трансформатора преко 50т морају транспортовати прикључним средствима опремљеним чеоним или подужним носачима. Такође, појашњењем конкурсне документације наручиоца бр. 3867 од 28.03.2014. године одговорено је на питање потенцијалног понуђача о потреби испуњења услова из члана 74. Закона о јавним набавкама за безбедан транспорт трансформатора и одговарајућих одредби Правилника о ванредном превозу, на начин да су понуђачи приликом сачињавања својих понуда дужни да се придржавају свих нормативних аката Републике Србије.

Према захтевима за појашњење конкурсне документације произлази да је било више заинтересованих лица за подношење понуда. На дан отварања понуда (04.04.2014. године) понуђачи су сазнали ко је све поднео понуде и које су цене понуђене. Поднеском од 04.04.2014. године, примљеним код ЈП ЕМС дана 07.04.2014. године, друштво „Large transport“ је навело да одустаје од партије бр. 6, јер су како наводе, након отварања понуда, сазнали да неће бити у могућности да до доношења одлуке наручиоца обезбеде за приколицу носивости 240т хидрауличне подужне носаче (носећи мост трансформатора), с обзиром на то да их је инострана фабрика обавестила да им је за изградњу и испоруку подужних носача неопходно десетак месеци. Из тог разлога нису у могућности да поступе у складу са одредбама из члана 74. Закона о јавним набавкама и чл. 4 став 1 тачка 3) Правилника о ванредном превозу а позивањем наручиоца на те одредбе друштво је индиректно било натерано да одустане од поднетих понуда.

За обавезу поступања по наведеним одредбама друштво „Large transport“ је морало сазнати из појашњења конкурсне документације од 28.03.2014. године, односно од 31.03.2014. године, што ипак није довело до одустајања од понуде пре отварања понуда.

Такође, путем факса од 11.04.2014. године друштво „Large transport“ је обавестило наручиоца да може да изврши услугу из партије 2 и 5, јер је обезбедило подужне носаче за приколицу од 120т будући да су у тим партијама у питању трансформатори тежине 109,5 и 102т, односно 93 и 76,1т и да одустају од набавке за партије 1, 3 и 4.

Након разматрања основаности навода којима друштво „Large transport“ образлаже одустанак, при чему је цењена и хронологија предузетих понашања овог друштва, закључено је да је друштво „Large transport“ најкасније дана 28.03.2014. године односно дана 31.03.2014. године морало уочити да не испуњава наведени услов. Такође, према условима конкурсне документације одустанак пре отварања понуда не би произвео реализовање средстава финансијског обезбеђења (менице) у износу од 5% од вредности понуде. Под претпоставком да је друштво „Large transport“ учествовало у поступку јавне набавке са намером да победи, одустанак после отварања понуда у околностима под којима је и пре тога постојала извесност о неиспуњавању поменутог услова оцењује се као предузимање активности која је супротна индивидуалном економском интересу, имајући у виду предвиђену могућност наплате менице.

Међутим, чињенице као што су: повезаност друштава, одустанак у партијама у којима је понуда друштва „Bora Kečić“ другорангирана, разлика у понуђеној цени ова два друштва (која само у партији 6 износи 2. 270.000,00 динара) и сл. упућују на закључак да је у конкретном случају уочен виши економски интерес, који се огледа у победи једног од два повезана друштва и то друштва чија је понуђена цена виша.

Према свим изнетим околностима може се закључити да је из разлога координиране активности ова два друштва у конкретном поступку јавне набавке првенствено дошло до одустајања друштва „Large transport“ у партији 6. где је констатована највећа разлика у понуђеним ценама (дана 07.04.2014. године) а затим и дана 11.04.2014. године у остале три партије.

У партији 2. понуда друштва „Bora Kečić“ није била другорангирана, што би могао бити стварни разлог што друштво „Large transport“ није одустало од понуде у тој партији.

До одустајања друштво „Large transport“ није дошло ни у понуди за партију 5. иако је понуда друштва „Bora Kečić“ другорангирана. Та околност је цењена с обзиром на то да је предмет набавке из те партије пренос трансформатора најмање тежине у односу на тежину трансформатора из свих других партија, што олакшава пренос а што је у вези са понуђеном ценом као и с обзиром на чињеницу да би задржавање понуде друштва „Large transport“ само у јединој партији (партији 2.) у којој понуда друштва „Bora Kečić“ није другорангирана очигледно довело у сумњу независност поднетих понуда.

На основу свега изнетог може се закључити да и примедба представника понуђача „Вога Кеџић“ [...] представља део договорене стратегије наведена два понуђача, при чему је тражени доказ намерно изостављен из понуде друштва „Large transport“, како би се та понуда, као извесно најповољнија, прогласила неприхватљивом, и што би готово извесно довело до тога да понуда друштва „Вога Кеџић“ буде изабрана.

С обзиром на то да је наручилац оценио да наведени недостатак на страни понуде друштва „Large transport“ није разлог да се понуда друштва „Large transport“ прогласи неприхватљивом, као и да се по отварању понуда сазнаје за понуђене цене свих понуђача, може се закључити да је примењена друга стратегија, према којој друштво „Large transport“ одустаје од понуде у партијама у којима је понуда друштва „Вога Кеџић“ другорангирана, имајући у виду да је и поред реализације финансијског обезбеђења вредност добијеног посла већа за 3.681.000,00 динара него што би била да је уговор закључило друштво „Large transport“.

На основу свих наведених чињеница и околности основано се претпоставља да конкретне понуде друштва „Вога Кеџић“ и „Large transport“ нису састављене независно и без њиховог међусобног договора.

На основу одредбе члана 10. став 2. тачка 1) Закона прописано је да споразум (договор) учесника на тржишту којим се неспоредно или посредно утврђују продајне цене или други услови трговине представља рестриктивни споразум. Рестриктивни споразуми су забрањени и ништави, осим у случајевима изузећа од забране у складу са Законом.

Споразуми којима се одређује цена или ограничава производња или продаја, односно дели тржиште снабдевања, сходно одредбама члана 14. став 2. Закона не могу бити изузети од забране.

Учесници на тржишту који конкуришу један другом, обавезни су да самостално и независно предузимају пословне активности на основу аутономно донетих пословних одлука.

Према изнетом под рестриктивним споразумом се подразумева и договор понуђача да поднесу понуде које нису припремљене самостално, већ су договорене са другим понуђачем или заинтересованим лицем, чији је циљ да се повећа цена производа/услуге, односно смањи квалитет производа/услуге, како је то објашњено у Упутству за откривање намештених понуда у поступцима јавних набавки које је Савет Комисије за заштиту конкуренције донео дана 09.06.2011. године и објавио на интернет страни Комисије www.kzk.gov.rs.

Основни циљ јавних набавки јесте да наручилац добије најбољу вредност за новац пореских обвезника, а управо то се постиже конкуренцијом између понуђача. Ако се понуђачи тајно договарају о начину наступа и учешћу у поступку јавних набавки тако што се, на пример, договарају о произвођачима

односно продавцима, чија ће добара да нуде (изворима снабдевања), ако размењују информације о набавним ценама добара која нуде, односно утврђују продајну цену и друге услове трговине, значи да нису донели пословну одлуку независно и без договора са другим понуђачима. Циљ тајног договора понуђача о продајној цени и условима трговине у поступку јавних набавки, јесте ограничавање и спречавање конкуренције, што неминовно води вишој цени за набављена добра и самим тим доводи до значајног одлива буџетских средстава, чиме се умањује добробит друштва, што је циљ заштите конкуренције према одредбама члана 1. Закона.

На другачију оцену чињеничног стања не утиче повезаност лица у смислу члана 62. Закона о привредним друштвима („Службени гласник РС“ број 36/11 и 99/11), будући да су се друштва „Вора Кеџић“ и „Large transport“, потписивањем изјаве о независној понуди, определила да у конкретној јавној набавци учествују као самостални учесници на тржишту који имају потпуно одвојене економске интересе.

С обзиром на то да се на основу описаног чињеничног стања основано претпоставља да је искључена могућност независне активности предметних друштава у конкретном поступку јавне набавке испуњени су услови за покретање поступка.

Применом члана 35. став 2. Закона, одлучено је као у ставу 1. диспозитива закључка.

Сагласно одредбама члана 35. став 2. и члана 40. Закона одлучено је као у ставу II и III диспозитива закључка.