

Klasa: 034-08/15-01/148  
Urbroj: 580-12/26-15-002  
Zagreb, 17. srpnja 2015.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave  
g. Goran Matešić, predsjednik

Koturaška 43/IV  
10000 Zagreb

Predmet: Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave  
- upit o tržišnom natjecanju u postupku javne nabave  
- očitovanje; dostavlja se

Poštovani,

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 15. srpnja 2015. dopis Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave sa sjedištem u Zagrebu, Koturaška 43/IV, u kojem se traži očitovanje o tome je li Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u postupcima žalbe ovlaštena primjenjivati članak 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (Narodne novine, broj: 79/09 i 80/23; dalje: ZZTN), odnosno predstavlja li narušavanje tržišnog natjecanja situacija kada u postupku javne nabave ponudu podnose dva ponuditelja, a jedan ponuditelj je ujedno i jedini osnivač drugog ponuditelja.

Povodom zaprimljenog zahtjeva Agencija se očituje kako slijedi:

Temeljem članka 1. ZZTN-a propisano je kako se ZZTN-om uređuju pravila i sustav mjera za zaštitu tržišnog natjecanja, ovlasti i zadaće te ustrojstvo tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i postupanje u vezi s provedbom ZZTN-a. Člankom 6. ZZTN-a, propisano je kako je za provedbu ZZTN-a nadležna ova Agencija.

U tom smislu, pojam poduzetnika pod kontrolom drugog poduzetnika temeljem članka 4. ZZTN-a ocjenjuje ova Agencija, budući da je primjena predmetnog zakona isključivo u njezinoj nadležnosti.

Radi li se pak o narušavanju tržišnog natjecanja temeljem propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, Agencija odlučuje u svakom pojedinom slučaju na temelju detaljne pravne i ekonomske analize odnosno utvrđenih svih relevantnih činjenica u svakom pojedinom slučaju.

U odnosu na primjenu načela tržišnog natjecanja, Agencija ističe kako navedeno u bitnome podrazumijeva kako je svim poduzetnicima pod jednakim uvjetima potrebno osigurati pristup i sudjelovanje na tržištu (natječaju). Pri tome, uvjeti trebaju biti propisani na način da se u najvećoj mogućoj mjeri osigura najbolji omjer kvalitete i cijene obavljanja djelatnosti/pružanja usluge.

U tom smislu Agencija naglašava kako potencijalni natjecatelji, odnosno ponuditelji moraju biti upoznati s pravilima i kriterijima odabira koji su objektivno određeni te da svaki potencijalni natjecatelj ima mogućnost na jednak način podnijeti ponudu. Naručitelj uvjete natječaja treba odrediti na način koji je primjeren predmetu ugovora kako se uvjetima natječaja ne bi stvorile neopravdane prepreke za tržišno natjecanje. Primjerice, određivanje tehničkih specifikacija na način da se pogoduje jednom, određenom ponuditelju ili grupi ponuditelja.

Stoga, ovdje Agencija ukazuje na nužnost poštivanja načela tržišnog natjecanja koje se očituje i kroz dostavu većeg broja ponuda, odnosno kroz sudjelovanje više poduzetnika čime se u konačnici i ostvaruje puna svrha i smisao natječaja. Naime, ponuda treba biti rezultat tržišnog natjecanja.

Agencija dodatno ovdje ističe kako propisi o zaštiti tržišnog natjecanja u nadležnosti ove Agencije, u pravilu se ne primjenjuju na postupke javne nabave, već samo iznimno i to na poduzetnike koji se u tim postupcima javljaju kao ponuditelji. Navedeno se osobito odnosi na postupanja poduzetnika kroz manipuliranje ponudama na javnom natječaju putem primjerice sporazuma o utvrđivanju cijena na natječajima, tajnih sporazuma o podnošenju zajedničke ponude i dr. što predstavlja jedno od najtežih oblika narušavanja tržišnog natjecanja ili, ako je na određenom, mjerodavnom tržištu kasnije došlo do narušavanja tržišnog natjecanja.

Međutim, postupanje poduzetnika odnosno ponuditelja od utjecaja je na tržišno natjecanje samo ukoliko je riječ o sporazumima sklopljenim između dva ili više neovisnih poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje na način opisan u članku 8. ZZTN.

Slijedom svega navedenog, u slučaju kada u postupku javne nabave ponudu podnose isključivo dva ponuditelja, a jedan ponuditelj je ujedno i jedini osnivač drugog ponuditelja, sukladno propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, odnosno članku 4. ZZTN-a, riječ je o jednom poduzetniku, te se time gubi smisao provođenja postupka javne ponude.

U slučajevima kada pak zbog primjerice tehničkih razloga, isključivih prava i slično, ugovor koji je predmet postupka javne nabave može izvršiti samo jedan gospodarski subjekt, grupa ili određena kategorija gospodarskog subjekta, naručitelj mora s osobitom pažnjom postupati i u radnjama koje prethode pojedinom postupku javne nabave. U tim slučajevima poželjno je da naručitelj razmotri sve relevantne činjenice i okolnosti kako bi se sklapanjem određenog ugovora spriječile eventualne štetne posljedice za poduzetnike, konkurente, potrošače i mjerodavno tržište u cjelini.

Međutim, s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, sama činjenica kako je jedan ponuditelj ujedno i jedini osnivač drugog ponuditelja, odnosno kako je riječ o jednom gospodarskom subjektu u smislu članka 4. ZZTN, isključuje mogućnost primjene članka 8. ZZTN u tom slučaju. Naime, poduzetnici pod kontrolom drugog poduzetnika iz članka 4. ZZTN, smatraju se jednim gospodarskim subjektom. Stoga, za primjenu članka 8. ZZTN nisu ispunjene zakonske pretpostavke, budući da je za sklapanje zabranjenog sporazuma potrebno postupanje između najmanje dva neovisna poduzetnika.

Navedeno se ne odnosi na slučaj kada poduzetnik koji se smatra jednim gospodarskim subjektom u smislu članka 4. ZZTN u postupku ili u svezi postupka javne nabave sklopi sporazum iz članka 8. ZZTN, s drugim neovisnim poduzetnikom (npr. dogovor cijene ponude između dva ili više neovisna poduzetnika/ponuditelja).

Predmetno očitovanje Agencija je donijela isključivo s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja na temelju podataka iz zaprimljenog dopisa od 8. srpnja 2015.

S poštovanjem,

Predsjednik Vijeća  
za zaštitu tržišnog natjecanja

Mladen Cerovac, mag.iur.