



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
УПРАВНИ СУД
20 У 1103/17
06.12.2018. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Жељка Шкорића, председника већа, Павела Јонаша и мр Зорана Рељића, чланова већа, са судским саветником Катарином Пецић Илић, као записничарем, одлучујући у управном спору по тужби тужиоца Предузећа за унутрашњу и спољну трговину и пословне услуге “А.А.” d.o.o., ..., улица ..., које заступа пуномоћник Дарко Петричевић, адвокат из Београда, улица Петра Лековића број 34, против туженог Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, ради поништаја решења број: 4-00-1544/2016 од 05.12.2016. године, са заинтересованим лицем ”Б.Б.” а.д. ..., ул. ..., у предмету јавне набавке, након закључене усмене јавне расправе одржане дана 29.11.2018. године, у нејавној седници већа, одржаној дана 06.12.2018. године, донео је

ПРЕСУДУ

- I** Тужба **СЕ ОДБИЈА.**
- II** **ОДБИЈА СЕ** захтев тужиоца за накнаду трошкова управног спора.
- III** **ОДБИЈА СЕ** захтев заинтересованог лица за накнаду трошкова управног спора.

Образложење

Оспореним решењем у ставу првом диспозитива, одбија се захтев за заштиту права подносиоца захтева Предузећа за унутрашњу и спољну трговину и пословне услуге “А.А.” d.o.o., ..., који је у поступку јавне набавке учествовао кроз подношење заједничке понуде са понуђачем “В.В.” а.д. Г.Г., поднет у отвореном поступку јавне набавке добара – млински делови – хабајући елементи, ЈН бр. ..., за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 15.09.2016. године, наручиоца ЈП “Електропривреда Србије”, Огранак ТЕНТ Београд – Обреновац, Обреновац, као неоснован. У ставу другом диспозитива, одбија се захтев подносиоца захтева, Предузећа за унутрашњу и спољну трговину и пословне услуге “А.А.” d.o.o., ..., који је у поступку јавне набавке учествовао кроз подношење заједничке понуде са понуђачем “В.В.” а.д. Г.Г. за накнаду трошкова поступка заштите права, као неоснован.

У тужби којом је покренуо управни спор, поднетој препорученом пошиљком преко поште дана 23.01.2017. године, тужилац преко пуномоћника истиче да

је тужени орган доносећи оспорено решење повредио поступак, погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање и погрешно применио материјално право, битно повређујући права тужиоца на законит поступак. Указује да је у овој правној ствари, још наручилац јавне набавке ЈП “Електропривреда Србије” Огранак ТЕНТ Београд – Обреновац, повредио правила поступка и погрешно постављајући правна питања, погрешно их решавајући, дошао до погрешне и незаконите одлуке, доделивши јавну набавку изабраном понуђачу ”Б.Б.” а.д. Тужени се није удубио у битна правна питања на која је указивао у поднетом захтеву “А.А.” и није отклонио повреде које је начинио наручилац. Тужени орган, као и наручилац су дозволили себи да само уопштено кажу шта наводно Закон о облигационим односима предвиђа у одређеним ситуацијама, а да ни једном једином речју не помену конкретне правне норме овог закона. Као први основ за побијање одлуке наручиоца, “А.А.” d.o.o. ..., је јасно и конкретно навео повреду одредбе члана 106. став 2. Закона о јавним набавкама, по којој је правилном применом ове одредбе требало одбити понуду изабраног понуђача ”Б.Б.” а.д. Указује да је наручилац 05.10.2016. године, објавио другу измену конкурсне документације и на страни 2/2 дефинисао додатни услов, у делу пословног капацитета, којим је прописао услов да понуђач располаже пословним капацитетом ако је претходне три године (2013, 2014. и 2015.) испоручио добра која су по карактеру иста или врло слична, добрима која су предмет јавне набавке, у укупном износу од најмање 35.000.000,00 динара, као и да понуђач има уведен систем управљања квалитетом у складу са захтевима стандарда ISO 9001:2008. Наводи да изабрани понуђач није доказао испуњеност додатног услова да је у претходне три године испоручио иста добра или добра која би била слична предмету јавне набавке, будући да уговор који је закључен 18.04.2013. године, није реализован у потребном року од 90 дана, него је тај рок прекорачен, реализован је 91. дана, а прекорачење рока за један дан мора повући правне последице. У овом случају то је значило да изабрани понуђач, није испунио услов у погледу пословног капацитета. Сматра да се не може никако прихватити навод туженог из образложења утуженог решења, да је уговор био закључен 19.04.2013. године (даном када га је потписао изабрани понуђач), јер се овде није радило о узвратној понуди наручиоца јавне набавке ЈП Електропривреда Србије”, коју понуду би наручилац сада дао понуђачу, па наводно понуђач, тек пријемом од наручиоца потписаног текста уговора има рок од дана, када наручилац заведе тај уговор код себе. Поставља се и питање, зашто изабрани понуђач није у своје деловодне књиге, уредно протоколисао и завео предметни уговор за који се у решењу туженог и у изјашњењу наручиоца, само каже, како је изабрани понуђач дана 19.04.2013. године, потписао уговор. И поред свега, спорним уговором није предвиђена испорука у року 90 дана, него сукцесивна испорука, следеће динамике: 1/4 елемената у року од 20 дана од потписивања уговора, 1/4 у року од 45 дана од потписивања уговора, 1/4 у року од 60 дана од потписивања уговора и 1/4 у року од 90 дана од потписивања уговора. Исто је дефинисано и у понуди број 2/13 од 14.03.2013. године, која је саставни део уговора о купопродаји, који је код наручиоца заведен под бројем 24377 од 18.04.2013. године. Тужилац посебно указује на одредбу члана 3. овог уговора, која дефинише обим испоруке у складу са прихваћеном понудом понуђача – ”Д.Д.”, на начин како је напред наведено. Истиче да се не може утврдити из конкурсне документације, да ли су испоруке извршене у уговореним роковима, нити из понуде понуђача ”Д.Д.” а.д., већ једино увидом у доказе о отпреми пријему робе – отпремнице, пријемнице, фактуре и друге исправе о томе. На основу одредбе члана 106. став 1. тачка 2. и 5. Закона о јавним набавкама, требало је да наручилац одбије понуду ”Д.Д.” а.д. а

за други и трећи уговор сам наручилац се изјаснио да нису реализовани сходно условима уговора. Према томе, понуђач није доставио захтевану документацију, коју је наручилац Другом изменом конкурсне документације прописао као доказ о испуњености услова пословног капацитета. Очигледно је изабрани понуђач сматрао важним да приложи три уговора као референце о свом пословном капацитету да би се представио у најбољем светлу и добио предметни посао. Зашто се нпр. није задовољио прилагођањем само првог референтног уговора од 18.04.2016.године, него је приложио још два. ”Д.Д.” је очигледно сматрао да ће му сва три уговора омогућити повољнији положај у поступку. Ако се по страни оставе различита гледања тужиоца и туженог на датум закључења уговора, онда је за два друга уговора апсолутно неспорно да су биле основане примедбе тужиоца, тада као подносиоца захтева за заштиту права. Ово је и сам наручилац признао и то се јасно наводи и у образложењу утуженог решења на страни 4 у ставу 1. Наручилац је истина рекао да то није било од утицаја на прихваљивост понуде, јер је, сматра наручилац, изабрани понуђач додатни услов – пословни капацитет, доказао првим уговором, али и наручилац и тужена комисија, морали су имати у виду да све и да су потребне референце биле поткрепљене првим уговором, онда су те исте референце морале бити потврђене и другим и трећим уговором. Условно речено референце све и када би можда биле засноване првим уговором, потпуно су негиране и обеснажене другим и трећим уговором, који су новијих датума него што је то први уговор, па треба имати у виду да су за процену важности једне чињенице, увек меродавне најновије исправе, јер никако не могу старије исправе имати приоритет над новијим исправама. Сматра и да је наручилац учинио пропуст и у ваљаном и стручном оцењивању понуда понуђача, те повредио одредбу члана 106. став 3. Закона о јавним набавкама, тиме што није одбио понуду понуђача “Б.Б.” а.д. ..., из разлога што исти није доставио тражено средство обезбеђења, и то банкарску гаранцију за озбиљност понуде, на начин како је наручилац захтевао у конкурсној документацији. Између осталог, наручилац је захтевао и следеће: “у случају да је пословно седиште банке гаранта у Републици Србији у случају спора по овој гаранцији, утврђује се надлежност суда у Београду и примена материјалног права Републике Србије”. Међутим, понуђач “Б.Б.” а.д. ..., је доставио банкарску гаранцију за озбиљност понуде, у којој није дефинисана надлежност у складу са захтевима наручиоца, већ је, као доказ за озбиљност понуде доставио банкарску гаранцију издаваоца “Ђ.Ђ.” а.д. ..., на износ 799.085,00 динара, у којој је у случају спора, надлежан Привредни суд у Суботици. Републичка комисија, међутим, унапред без образложења истиче да наведена околност не представља битан недостатак понуде. Али морало се имати у виду да се надлежност одређеног суда уговара у циљу смањења евентуалних парничних трошкова, лакшег праћења предмета у месту тужиоца и слично. Седиште наручиоца је обухваћено општом месном надлежношћу Привредног суда у Београду, ако треба утужити банку која је издала гаранцију, парнични трошкови биће значајно мањи ако се тужба поднесе Привредном суду у Београду. Да је којим случајем свеједно где би се водио могући спор, не би се ни помињао услов да се у гаранцију унесе надлежност суда у Београду. Као услов за прихватљивост банкарске гаранције била је предвиђена надлежност овог суда и ниједног другог више. Свака другачија гаранција, значила је само једно – неприхватљивост такве гаранције, а сви остали услови су небитни. Тражена гаранција била би ваљана, само у случају испуњавања свих услова кумулативно, а то овде није био случај. Надаље, наручилац је у конкурсној документацији у делу 6.11 Понуђена цена, дефинисао начин исказивања цене, начин изражавања цена, предвидео понашање у случају рачунске грешке и сл. Између осталог,

наведено је и следеће: “јединичне цене и укупно понуђена цена морају бити изражене са две децимале у складу са правилом заокруживања бројева”, што изборни понуђач није учинио. Тужилац истиче да тужени орган констатује да ово није битан недостатак, да понуда изабраног понуђача нема битан недостатак из разлога наведених у захтеву за заштиту права и налази да понуда није неприхватљива у смислу члана 3. став 1. тачка 33. Закона о јавним набавкама, с обзиром да се у конкретном случају, може утврдити и јединична и укупна цена, па је овај навод подносиоца захтева оцењен као неоснован. Пита се, чему уопште овакав услов, ако се на описани начин може утврдити јединична и укупна цена. Наручилац је учинио пропуст и у ваљаном и стручном оцењивању понуда понуђача, те поступио супротно члану 106. став 1. тачка 5. Закона о јавним набавкама, тиме што није одбио понуду понуђача “Б.Б.” а.д. ..., из разлога што, исти није доставио копију понуде бр.16/13 од 03.07.2013. године, која је сходно члану 12. саставни део уговора о купопродаји, заводни број 25190 од 15.08.2013.,године, између наручиоца ЈП ЕПС ПД “Термоелектране Никола Тесла” д.о.о. Обреновац и “Б.Б.” а.д. С обзиром да је уговором заводни број 25190 од 15.08.2013. године, чију је копију понуђач доставио као потврду референтне набавке, у члану 7. дефинисан рок за испоруку у складу са усвојеном понудом која је саставни део уговора, недостављањем овог дела уговора, понуђач је онемогућио да се провере наводи о испоруци у року, будући да се из дела уговора не може утврдити уговорни рок за испоруку, па се последично не може утврдити ни тачност навода да је роба по овом уговору испоручена у уговореном року. Према томе, сходно члану 106. став 1. тачка 5. Закона о јавним набавкама, понуда понуђача “Б.Б.” а.д. ..., садржи недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или је није могуће упоредити са другим понудама. Тужени наводи да је разматрао навод подносиоца захтева, којим је указао да изабрани понуђач није попунио у целости образац структуре цене на начин захтеван предметном конкурсном документацијом, односно да у деветој колони није попунио модел и ознаку добра у којој је требало уписати назив произвођача добара, модел и ознаку добра. Наводи и да је наручилац у конкурсној документацији на странама 61/83, 62/83 и 63/83, дефинисао и образац структуре цене. Између осталог, дата је табела, са девет колона, од чега последњу треба попунити са следећим подацима: назив произвођача добара, модел и ознака добара, а понуђач “Б.Б.” а.д. ..., није попунио наведену колону са подацима о моделу и ознаци добара. Сматра и да неосновано тужени налази оправдавајуће разлоге за избор понуђача који није испуњавао услове из конкурсне документације, а из образложења оспореног решења се стиче утисак да се постављени услови и не морају строго поштовати, али да се не морају поштовати, онда се такви услови не би ни постављали, будући да и форма има своју сврху, јер ако се форма не поштује, онда се уопште губи сврха поступка јавне набавке. Предложио је да суд тужбу уважи и поништи побијано решење туженог.

Тужени орган је у одговору на тужбу из разлога ближе наведених у истом, предложио да суд тужбу оцени као неосновану и исту одбије у складу са чланом 40. Закона о управним споровима.

Заинтересовано лице је у одговору на тужбу преко законског заступника Е.Е., директора предузећа истакла да је апсолутна неистина да предметни референтни уговор није заведен у деловодни протокол код заинтересованог лица, јер је уговор примљен дана 19.04.2013. године и истог дана потписан, оверен и заведен у деловодни

протокол под бројем Рок у коме је заинтересовано лице требало да реализује наведени уговор почео је тећи од 20.04.2013. године, како је то утврђено чланом 77. тачка 1. Закона о облигационим односима. Дакле, предметни уговор је закључен у тренутку када су се обе уговорне стране сагласиле са његовом садржином, а то је 19.04.2013. године и реализован у задатом року од 90 дана. Даље наводи да приложени докази у потпуности дезавуишу тврдњу тужиоца о мањкавости наведеног уговора и пробијању рока његовог испуњења. Како је његова вредност потпуно довољна за доказивање испуњености критеријума пословног капацитета, сматра да није потребно да се упушта у елаборирање два преостала уговора, иако је тужилац и ту спекулисао нетачним и произвољним подацима. У односу на приговор тужиоца приложеној банкарској гаранцији, као средству финансијског обезбеђења, истиче да је тачно да је Е.Е. а.д. ... посредством своје филијале у ..., издала банкарску гаранцију заинтересованом лицу и да у њој пише да ће у случају спора по издатој гаранцији бити надлежан суд у Суботици. Други, важнији захтев наручиоца да ће се у том случају примењивати материјално право Републике Србије, испуњен је. Банкарска гаранција је средство обезбеђења које се користи само ако се за то стекну одређени услови, који у пракси тешко да су забележени. Како у конкретном случају оно садржи оно што је за наручиоца о највећој важности, а то је да је она неопозива, безусловна (без права на приговор) наплатива на први писани позив и да јој је рок важности 30 дана дужи од рока важности понуде, сматра да нема места истицању било каквог приговора. У сваком случају то није и не може бити битан недостатак понуде, на који тужилац неосновано указује. Одговарајући на наводе тужбе поводом пропуста заинтересованог лица да сваку од уписаних цифара које означавају понуђену цену упише са две децимале, указује да се увидом у образац структуре цена јасно уочава да је заинтересовано лице уписало цене у укупно 112 рубрика, а да је од тога у 9 рубрика направљен пропуст неисписивања запете и две нуле како би све цифре биле исписане на начин како је то конкурсном документацијом тражено. Према мишљењу заинтересованог лица, тужилац пренабегава чињеницу да је битан недостатак само онај који онемогућава наручиоца да утврди стварну садржину понуде и да је упореди са другим понудама. Даље наводи да у структури цена постоји више рубрика: број комада, јединична цена без ПДВ-а, јединична цена са ПДВ-ом, укупна цена без ПДВ-а и укупна цена са ПДВ-ом. Истиче и да је наручилац једноставним рачунским радњама, множењем два броја, могао да провери да ли је уписана цифра исправна, иако нема запету и две нуле. Као пример наводи цену исписану под редним бројем 15 која је уписана као 10.110 у потпуности одговара броју 10.110,00. У следећој колони се налази та цена увећана за ПДВ и у њој пише 12.132,00, што доказује о којој цени је реч. Осим тога када се број од 70 комада помножи са јединичном ценом (израженом без децимала), добија се одговарајући износ укупне цене без ПДВ-а од 707.700,00 и износ укупне цене са ПДВ-ом од 849.240,00, што одговара јединичној цени од 10.110,00 динара. Како су остале цифре у колони исписане са децималама, нема места сумњи о којим цифрама је реч. Стога је наручилац са сигурношћу могао знати да је написана цена валидна, иако јој недостаје запета и две нуле. Дакле, и у овом сегменту понуда је била исправна и упоредива са становишта Закона о јавним набавкама. Осврћући се на наводе тужбе у погледу постојања пропуста заинтересованог лица при попуњавању обрасца број 6 (потврда о референтним набавкама), јер је заинтересовано лице само писало као датум закључења уговора 18.04.2013. године, што би по схватању тужиоца требало да представља својеврсно признање да је уговор тада закључен, указује да је разлог за уписивање означеног датума

крајње једноставан и логичан, јер ако се од референтног купца тражи да потврди постојање и реализацију уговора, онда је једино исправно да се напише број и датум под којим референтни купац има тај уговор заведен код себе, како би га идентификовао, а не датум под којим је друга страна завела уговор у свом деловодном протоколу. Нигде у конкурсној документацији, а ни у закону, не стоји захтев да се доказивање пословног капацитета условљава реализацијом уговора по партијама или диспозицијама. Битно је само да ли се уговор односи на одређену врсту робе, да ли је његова вредност одговарајућа и да ли је изабрани понуђач благовремено реализовао тај уговор. У обрасцу структуре цена постоји 9 колона из којих наручилац мора добити јасну представу о томе да ли то што понуђач нуди кореспондира са захтевима предметне јавне набавке и његове конкурсне документације. У колони број 2, заинтересовано лице је навело цртеж на основу кога ће бити израђени млински делови, а у колони 9 на свим позицијама је означен назив произвођача, па наведена околност, не представља битан недостатак због кога би понуда заинтересованог лица била одбијена, јер су на основу цртежа и модел и ознака неупитни. Ироничним сматра наводе тужиоца који се односе на питање грешке који су други учинили приликом исписивања бројева, јер није уочио да је и сам у својој тужби навео да је уговор који је из 2013. године, по њему из 2016. године (страна 5 први ред). На страни 11 у ставу 6. тужилац пише “изабрани наручилац” уместо “изабрани понуђач”. На овај начин заинтересовано лице жели да покаже како се при писању грешка лако направи, а тешко уочи. Сматра да је овим одговором на тужбу указао на то да су неки наводи тужбе произвољни, нетачни и неосновани, а неки тачни, али неосновани. Заинтересовано лице, на основу свега претходно наведеног, као и пружених доказа, предлаже суду да тужбени захтев тужиоца одбије као неоснован и обавезе га на сношење свих евентуалних трошкова који би проистекли по основу овог поступка, а на рачун заинтересованог лица.

Заинтересовано лице је поднеском који је примљен у овом суду дана 28.11.2018. године известило суд да неће моћи да се одазове позиву и приступи усменој јавној расправи те моли суд да прочита поднесак заинтересованог лица од 17.07.2017. године у смислу њеног изјашњења, наводећи да Е.Е. у свему остаје код датог одговора на тужбу и никаквих нових или другачијих сазнања везаних за овај поступак нема.

Управни суд је дана 29.11.2018. године, одржао усмену јавну расправу, применом одредбе члана 34. став 2. Закона о управним споровима, у присуству законског заступника тужиоца Ж.Ж. лично, са пуномоћником Дарком Петричевићем, а у одсуству уредно позваних туженог органа и законског заступника заинтересованог лица, сходно одредби члана 38. истог закона.

Пуномоћник тужиоца је у речи на јавној расправи изјавио да остаје код навода из тужбе и у тужби истакнутом захтеву. Изјашњавајући се на наводе из одговора на тужбу туженог органа и заинтересованог лица, изјавио је да по схватању тужиоца чињенице у овој правној ствари готово да и нису спорне. Сматра да је неспорно утврђено да референтни уговори понуђача, нису испуњени на начин како је требало да буду испуњени, односно да је по тим уговорима изабрани понуђач прекорачио постављене рокове, што потврђује и тужени и изабрани понуђач у односу на други и трећи уговор. Указао је да је у односу на први уговор, тужилачка страна изнела аргументе да је рок прекорачен за један дан. Навео је и да је први уговор предвиђао

сукцесивне испоруке по четвртинама, а да изабрани понуђач и тужени нису дали никакве доказе да је уговор испуњаван по динамици предвиђеној за те четвртинске испоруке, него су се само концентрисали на завршну испоруку од 18.07.2013. године. Поводом првог уговора указао је да се радило о тзв. заједничкој понуди, између овде изабраног понуђача и "Д.Д." из ..., те сматра да када се ради о заједничкој понуди да се онда мора имати у виду и допринос другог учесника у рефератној набавци. Ако је овде вредност уговора била 36.000.000,00 динара, онда уколико је допринос другог учесника већи од 1.000.000,00 динара или 1.500.000,00 динара, онда не би био испуњен услов о испоруци добара вредности најмање 35.000.000,00 динара, па тај основ не би био испуњен у односу на "Д.Д." из Што се тиче својства изабраног понуђача у односу на "Д.Д." из ..., тужилац сматра да је спорно његово својство заинтересованог лица у управном спору, јер тужилац не види које би се правне последице одразиле у односу на њега, уколико би решење туженог било поништено јер је испоручио добра а наручилац је то платио. Истакао је и да тужени покушава да умањи значај недостатака другог и трећег уговора, тиме што сматра да је изабрани понуђач своје референтне доказао првим уговором. Даље је навео да све и да се остави по страни спорно питање првог уговора, неиспуњавање рокова из другог и трећег уговора, који су још веће вредности него први, једноставно би обеснажили значај првог уговора, чак и када би био ваљан, јер су други и трећи уговор уследили касније, а то би значило да су се референтне заинтересованог лица смањивале. Сам изабрани понуђач је унео да је уговор закључен 18.04.2013. године и не би било дозвољено и да наручилац ЕПС и тужена комисија тим једноставним бројчаним ознакама дају други значај. Сматра и да, уколико је конкурсним условима било предвиђено да банкарска гаранција садржи надлежног суда у Београду, таква је морала да буде и гаранција коју је дао изабрани понуђач, а никако неког другог суда, јер ако би се оступило од онога што је прописано конкурсним условима, поставља се питање, зашто су онда такви конкурсни услови постављени, будући да је можда било заинтересованих потенцијалних учесника који су могли да обезбеде услове, као и изабрани понуђач. Наводи да су постојали услови предвиђени одредбама Закона о јавним набавкама да се не прихвати понуда изабраног понуђача, односно да се иста одбије а да се прихвати понуда тужиоца, указујући на одредбу члана 82. став 1. тачка 3. Закона о јавним набавкама, да понуду изабраног понуђача треба одбити, будући да је исти доставио неистините податке, а то је предвиђено као одбијајући разлог овом одредбом. Такође је истакао да из записника туженог од 05.12.2016. године, произлази да је предложено, Комисији одбијање захтева тужиоца као наводно неоснованог. По схватању тужиоца Комисија не би требало да се руководи односно не би требало нико да јој предлаже какву одлуку треба да донесе. Такође пуномоћник тужиоца се позива на одредбу члана 93. став 3. Закона о јавним набавкама, према којој наручилац не може да захтева, дозволи или понуди промену, којом би се понуда која је неодговарајућа, учинила одговарајућом. Предлога у допуну доказног поступка није имао. Предложио је да суд тужбу уважи и оспорено решење поништи. Трошкове управног спора је тражио и определио према трошковнику који је приложио на расправи, тако што за састав тужбе тражи износ од 36.000,00 динара, за приступ на расправу 37.500,00 динара и за састав трошковника 18.000,00 динара, што укупно износи 91.500,00 динара, као и трошкове судских такси по одлуци суда.

Законски заступник тужиоца се на расправи у потпуности придружио речи пуномоћника тужиоца, посебно указујући на последице које су произашле из ове

предметне ствари, наглашавајући да због одлуке која је од стране туженог органа, донета у овом предмету, тужилац нема референтни уговор који би био услов за испоруку за 2017. и 2018. годину, истом наручиоцу који је иначе највећи наручилац конкретног добра, а који је предмет ове управне ствари, те да, изабрани понуђач не би испуњавао услове за испоруку у 2017. и 2018. години, да је његова понуда одбијена. Такође сматра да је тужени орган, морао да одговори на све примедбе тужиоца, конкретно на испоруке по четвртинама како је договорено, што је и сам наручилац могао да провери. Посебно указује на датум завођења уговора од стране наручиоца, сматрајући да тај датум не представља и датум његовог доношења, а што Комисија својим решењем и одговором на тужбу чини неспорним, без икаквог образложења, наводећи да је изабрани понуђач једини учесник предметне јавне набавке, који је имао сазнање када је тачно потписан уговор, а који је тај датум и уписао у својој рефератној листи.

По разматрању тужбе, одговора на тужбу туженог органа и заинтересованог лица, те изјава странака датих на усменој јавној расправи, као и након извођења доказа увидом и читањем списка туженог органа, који су достављени суду и свих списка ове управне ствари, суд налази да је тужба неоснована.

Према оцени Управног суда, правилно је поступио тужени орган када је оспореним решењем, одбио захтев за заштиту права, као и захтев за накнаду трошкова поступка заштите права, подносиоца захтева, овде тужиоца, из разлога ближе наведених у образложењу тужбом оспореног решења. Наиме, из увида у конкурсну документацију је утврђено да је наручилац, као додатни услов за учешће, у вези пословног капацитета, захтевао да су понуђачи током претходне три године (2013, 2014. и 2015.), испоручили добра која су по карактеру иста или врло слична добрима која су предмет јавне набавке, у укупном износу од најмање 35.000.000,00 динара, те је навео да се под појмом “исти или врло слични”, подразумевају хабајући делови за млинове за угаљ, у термоенергетском постројењу (блоку) снаге 100M/W и веће, и да имају уведен систем управљања квалитетом у складу са захтевима стандарда 180 9001:2008. Као доказ испуњености наведеног додатног услова за учешће у вези пословног капацитета, наручилац је од понуђача захтевао достављање: списка референтних набавки, потписане и оверене потврде купаца, копије уговора који потврђују референтну набавку и копију важећег сертификата 180 9001:2008. Из увида у понуду изабраног понуђача, овде заинтересованог лица, у погледу испуњености додатног услова из конкурсне документације, се види, да је исти, као саставни део своје понуде, а у складу са садржином предметне конкурсне документације, доставио образац 5, насловљен као “Списак испоручених добара – стручне референце”, у којем су табеларно приказани, по редним бројевима, референтни наручиоци, број и датум закључивања уговора, датум реализације уговора и вредности испоручених добара без ПДВ-а, исказана у динарима. Изабрани понуђач је у табели навео укупно три уговора и у првом уговору, навео наручиоца конкретног поступка јавне набавке, затим, да је број и датум закључења првог уговора дан 18.04.2013. године, а да је датум реализације 18.07.2013. године, да вредност испоручених добара износи 36.212,175,00 динара, и да је испоручио одливке за млинове у уговореном року, обиму и квалитету. Како је то правилно закључио и тужени орган у образложењу оспореног решења, изабрани понуђач није прекршио своје обавезе из гарантног рока, у погледу реализације првог уговора, као доказа пословног капацитета, јер се на уговору налазе два печата, и то, печат наручиоца, у којем је наведен

дан 18.04.2013. године, и интерни број наручиоца 24377, и печат изабраног понуђача, у коме је наведен не 18.04.2013. године, већ дан 19.04.2013. године. Дакле, неспорно је да је изабрани понуђач наведени уговор потписао, односно закључио са наручиоцем, не 18.04.2013. године, већ дана 19.04.2013. године, те да је предметну понуду извршио – реализовао у року, тј. у року од 90 дана од дана закључења уговора (18.07.2013. године). На правилност оваквог закључивања туженог, упућује одредба члана 26. Закона о облигационим односима, према којој се датум закључења уговора, сматра датум када су обе уговорне стране постале сагласне са садржином истог, те је стога, а имајући у виду да је изабрани понуђач конкретни уговор потписао, печатирао и завео дана 19.04.2013. године, исти почео да производи правно дејство, од наведеног дана, тј. када су, како је то и напред наведено, уговорне стране постале сагласне са садржином истог, а то је у овом случају за први уговор дана 19.04.2013. године, будући да према наведеном закону, понуда представља предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне елементе уговора, тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор. Како је предметном документацијом било захтевано да су понуђачи, као додатни услов за учешће у предметном поступку јавне набавке, током претходне три године (2013, 2014. и 2015.), испоручили добра која су по карактеру иста или врло слична добрима која су предмет јавне набавке, у укупном износу од најмање 35.000.000,00 динара, а да је изабрани понуђач, у конкретном случају, наведени додатни услов за ушћење у вези пословног капацитета доказао првим референтим уговором, имајући у виду његову вредност, односно износ од 36.212.175,00 динара, те да је неспорно да је предметни референти уговор извршен у року дефинисаним понудом бр. 2/13 од 14.03.2013. године, односно у року од 90 дана, то наводи тужбе, као и изјаве присутних странака на расправи, које се односе на други и трећи референтни уговор, нису од значаја за другачије решавање ове правне ствари, имајући у виду да, посматрано са аспекта првог уговора, понуда изабраног понуђача, нема битан недостатак у смислу члана 106. став 1. тачка 2. Закона о јавним набавкама (“Службени гласник РС”, бр.124/12, 14/15 и 68/15), јер је његова вредност довољна за доказивање испуњености критеријума пословног капацитета.

Када је у питању достављање средства финансијског обезбеђења, и то банкарске гаранције за озбиљност понуде, на начин захтеван предметном конкурсном документацијом, у којој је захтевано да, у случају да је пословно седиште банке гаранта у Републици Србији, у случају спора по гаранцији, надлежан суд у Београду, неспорно је да је изабрани понуђач у гаранцији коју је доставио као саставни део своје понуде, навео да је, у случају спора, надлежан Привредни суд у Суботици. Међутим, и по оцени суда, наведена околност не представља битан недостатак понуде у смислу члана 106. став 1. тачка 3. Закона о јавним набавкама, из разлога што банкарска гаранција, као уз понуду достављено тражено средство обезбеђења, од стране изабраног понуђача, овде заинтересованог лица, у конкретном случају, садржи све битне елементе, јер иста гласи на износ од 2% вредности уговора без ПДВ-а, како је то и захтевано предметном конкурсном документацијом, а уколико би било потребно, иста је неспорно наплатива, тј. наручилац би могао да износ наведен у банкарској гаранцији наплати, без обзира на околност који је суд, у конкретном случају, надлежан, јер је она неопозива, безусловна (без права на приговор), наплатива на први писани позив, а рок важности јој је 30 дана дужи од рока важности понуде.

Наводи тужбе који се односе на то да изабрани понуђач, није попунио у целости образац структуре цене на начин захтеван предметном конкурсном документацијом, односно да у колони 9 није попунио модел и ознаку добара, а у којој је требало уписати назив произвођача добара, модел и ознаку добара, су такође неосновани, с обзиром да се из предметне конкурсне документације види да је наручилац у обрасцу структуре цене, који је у предметној конкурсној документацији опредељен као образац бр.2, табеларно приказао, по редним бројевима, назив добара и јединичну меру, те да су понуђачи били дужни да упишу јединичну цену са и без ПДВ-а, укупну цену са и без ПДВ-а, као и назив произвођача добара, модел и ознаку добара. Из конкурсне документације и то из одељка бр. 3, насловљеног као “Техничка спецификација”, у оквиру ког су под тачком 3.1, насловљеном као “Врста и количина добара”, произлази да су у истом дати цртежи, према чијој садржини су понуђачи дужни да добра која су предмет конкретног поступка јавне набавке израде. Увидом у понуду изабраног понуђача, се види да је исти у обрасцу структуре цене, а како је захтевано предметном конкурсном документацијом, уписао јединичну цену са и без ПДВ-а, укупну цену са и без ПДВ-а, те да је у колону у коју је био дужан да упише назив произвођача добара, модел и ознаку добра, уписао свој назив, односно “Б.Б.” а.д. из садржине предметне конкурсне документације, произлази и да је предмет конкретног поступка јавне набавке добро које треба да буде израђено у складу са конкретним потребама наручиоца, а исте су приказане као цртежи у предметној конкурсној документацији. Стога, у ситуацији, када је понуђач, уједно и произвођач понуђених добара, није нужно да изабрани понуђач, за исте и определи модел и ознаку добара које ће израдити, с обзиром на то да је неспорно унео податак у колону произвођач, те да предметно добро мора да изради по захтеву наручиоца из предметне конкурсне документације. Из тих разлога, понуда изабраног понуђача, такође нема битан недостатак у смислу члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН, те иста није неприхватљива у смислу члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН.

Без утицаја на другачије решавање ове правне ствари су и наводи тужбе да изабрани понуђач није у образац структуре цене, а у складу са захтевом постављеним предметном конкурсном документацијом, унео две децимале, у складу са правилом заокруживањем бројева, већ је само делимично испунио тражени захтев, будући да је из увида у понуду изабраног понуђача, наручилац несумњиво могао да утврди цену коју је изабрани понуђач понудио, па се делом уписаних цифара, у обрасцу структуре цене, у којима нису унете последње две децимале, не доводи у сумњу о којим цифрама је реч, јер се, у конкретном случају, неспорно може утврдити како јединична, тако и укупна понуђена цена. Стога, и из тих разлога, понуда изабраног понуђача, нема битан недостатак, из разлога наведених у тужби, односно чињеница да понуђене цене нису исказане са две децимале, у смислу члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН, није неприхватљива у смислу члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН.

Имајући у виду да се под појмом прихватљиве понуде, сматра благовремена и одговарајућа понуда, тј. она која испуњава све техничке спецификације, а код чињенице да су одредбом члана 106. ЗЈН, прописани битни недостаци понуде, који је чине неприхватљивом и представљају разлог за њено одбијање, те да се том одредбом одређивањем битних (дакле, не и мањих формалних недостатака), сужавају основи за одбијање најповољније понуде због неисправности у погледу мањих формалних

недостатака исте због којих наручилац има право одбити понуду, а да напред наведени недостаци понуде изабраног понуђача, овде заинтересованог лица, имају управо такав карактер, такви недостаци понуду у смислу члана 3. став 1. тачка 33. Закона о јавним набавкама, у овом случају, не чине неприхватљивом. Стога је тужбом оспорено решење, према стању у списима предмета, засновано на потпуно и тачно утврђеном чињеничном стању на које су правилно примењене напред наведене одредбе поменутог закона, а у образложењу побијаног решења, јасно су наведене све чињенице које су у току поступка утврђене, као и релевантни прописи и разлози којима се руководио тужени орган приликом доношења решења.

Са изнетих разлога, Управни суд је, налазећи да оспореним решењем није повређен закон на штету тужиоца на основу одредбе члана 40. став 2. Закона о управним споровима, одлучио као у ставу I диспозитива ове пресуде.

Суд је одбио као неоснован и захтев тужиоца за накнаду трошкова управног спора, с обзиром на његов успех у овој управној ствари, па је, применом одредаба члана 66. и 67. Закона о управним споровима, а у вези члана 150. и 153. Закона о парничном поступку, на чију сходну примену у управном спору упућује одредба члана 74. ЗУС-а, одлучио као у ставу II диспозитива пресуде.

Суд је одбио, као неоснован, захтев заинтересованог лица за накнаду трошкова спора, с обзиром да заинтересовано лице није определило трошкове спора ни по врсти, а ни по висини, у смислу члана 163. став 2. Закона о парничном поступку, а који закон се сходно примењује на основу члана 74. Закона о управним споровима, те је на основу одредбе члана 66. и 67. ЗУС-а, одлучио као у ставу III диспозитива ове пресуде.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
дана 06.12.2018. године, 20 У 1103/17

Записничар
Катарина Пецић Илић, с.р.

Председник већа-судија
Жељко Шкорић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

СС