



Република Србија
УПРАВНИ СУД
12 У 19398/18
25.10.2019. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Жељка Шкорића, председника већа, мр Зорана Рељића и Павела Јонаша, чланова већа, са судским саветником Мирелом Костадиновић, као записничарем, решавајући у управном спору по тужби тужиоца А.А. из ...,, поднетој ради поништаја решења туженог органа Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, број: 4-00-909/2018 од 20.9.2018. године, са заинтересованим лицем Б.Б. ...,, чији је пуномоћник адвокат Ристо Рикић из Новог Сада, ул. Војвођанских бригада 20/1, у предмету јавне набавке, по усменој јавној расправи одржаној дана 25.10.2019. године, у нејавној седници већа одржаној истог дана, донео је

ПРЕСУДУ

Тужба СЕ УВАЖАВА, ПОНИШТАВА СЕ решење туженог органа Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, број: 4-00-909/2018 од 20.9.2018. године и предмет ВРАЋА туженом, као надлежном органу, на поновно одлучивање.

ОДБИЈА СЕ захтев заинтересованог лица за накнаду трошкова управног спора.

Образложење

Оспореним решењем се одбија, као неоснован, захтев за заштиту права који је поднео тужилац у отвореном поступку јавне набавке добара – свеже месо, обликованом по партијама, партија 3 – живинско месо, ЈН. бр. 14/18, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 14.5.2018. године, наручиоца Република Србија, град Београд, Служба за централизоване јавне набавке и контролу набавки, Београд (став 1.), те се одбија, као неоснован, захтев тужиоца за накнаду трошкова поступка по наведеном захтеву за заштиту права (став 2.).

Тужбом поднетом Управном суду дана 22.10.2018. године, тужилац је

оспорио законитост решења туженог органа из законом прописаних разлога. Спорећи првилност и законитост одлучивања туженог органа, тужилац наводи да је наручилац, сагласно одредби члана 76. став 2. Закона о јавним набавкама, одредио додатне услове за учешће у предметном поступку јавне набавке које су понуђачи морали да испуне на начин прописан одредбама члана 106. наведеног закона, а што није учењено од стране понуђача прворангиране и другорангиране понуде, из ког разлога су исте морале бити одбијене као неприхватљиве, сагласно одредби члана 3. тачка 33) Закона о јавним набавкама. Ово стога што су прворангирана и другорангирана понуда садржале битне недостатке јер на приложеним декларацијама за сва три добра живинског меса недостају сви подаци садржани у Правилнику о декларисању, означавању и рекламирању хране ("Службени гласник РС", бр. 85/13...19/17), већ су у истим побројани обавезни елементи из Правилника без навођења конкретних података. Даље наводи да су учесници у заједничкој понуди којима је "додељен оквирни споразум за партију 3 – живинско месо", били у обавези да се у потписаном споразуму о заједничкој понуди обавезу да неограничено солидарно одговарају према наручиоцу, на шта их обавезује члан 81. став 7. Закона о јавним набавкама, као и услов из конкурсне документације наручиоца на страни 20/113 у делу заједничке понуде. С тим у вези истиче да приложени споразум не садржи ову законом утврђену обавезу, док тужени не уважава ту чињеницу, наводећи да је у захтеву за заштиту права погрешно наведен став 6, уместо става 7, али је прихватио одговор наручиоца да може да се обрати било ком учеснику заједничке понуде, иако је у конкурсној документацији нагласио да понуђачи који подносе заједничку понуду одговарају неограничено солидарно према наручиоцу. Тужилац наглашава да понуђачи чија је понуда изабрана, као и другорангирани понуђач, чије су понуде оцењене прихватљивим, били су дужни да доставе декларације за све три ставке наведене у обрасцу структуре цена, у складу са важећим Правилником о декларисању, означавању и рекламирању хране са свих 14 ставки наведених у члану 8. Правилника, а да група понуђача чија је понуда изабрана није доставила податак о нето маси и року трајања, као и земљи порекла, а недостаје и ознака серије или лота за све три ставке. Притом наводи да је другорангирани понуђач доставио класу "ринфуз" као категорију меса, иако Закон о квалитету пернате живине предвиђа класу А или екстра А, Б и Ц класу. Такође је наведено да је другорангирани понуђач доставио извештаје овлашћених лабораторија који се не односе на понуђена добра, већ на добра произведена знатно раније, те као такви не доказују здравствену исправност понуђених добара нити у њима има података који недостају на приложеним декларацијама.

Спорећи навод туженог који се односи на оцену навода из захтева за заштиту права према коме код наведеног понуђача недостаје и податак о земљи порекла, који тужени правда тиме што је наведена кланица из ... па се може утврдити земља порекла, тужилац истиче да је поменута кланица могла да закоље пилиће увезене и утовљене ван Србије па је било неопходно доставити земљу порекла за понуђена добра. У тужби је наведено да су у односу на доказ испуњавања задатог техничког капацитета, сви понуђачи били у обавези да докажу да поседују и три теретна возила са термоизолационом комором и да, поред осталог, докажу правни основ за коришћење возила уколико понуђач није власник возила. Другорангирани пониђач В.В. од три прописана услова није доказао по ком основу је корисник возила, пошто је власник истих физичко лице Г.Г..

У односу на испуњеност услова који се односи на средства финансијског

обезбеђења за озбиљност понуде, сви понуђачи су били у обавези да, поред осталог, доставе оверен ОП образац, а што понуђач В.В. није учинио. Наручилац и тужени наведено оправдавају, наводећи да средство обезбеђења представља меница коју је наведени понуђач доставио, док ОП образац не представља средство обезбеђења па недостатак истог у оквиру понуде не сматра битним недостатком из члана 106. став 1. тачка 3) Закона о јавним набавкама, али зато представља битан недостатак због кога није могуће утврдити стварну садржину понуде или је није могуће упоредити са другим понудама.

Тужилац наводи да је након поднетог захтева за заштиту права "од стране првостепеног органа" обавештен дописом XII-03 бр. 031-389-1/18 од 16.8.2018. године да је захтев са комплетном документацијом прослеђен туженом, те да је, сагласно одредбама Закона о приступу информацијама од јавног значаја, од наручиоца тражио да му се достави копија одговора који је наручилац доставио туженом, а који захтев је одбијен од стране наручиоца решењем од 5.9.2018. године, на које је тужилац изјавио жалбу Поверенику за информације од јавног значаја и тај поступак је у току. Тужиоцу је, најзад, дана 11.10.2018. године достављен писмени одговор из кога се може утврдити да је доведен у неравноправан положај у односу на друге понуђаче, а из разлога који су наведени у захтеву за заштиту права и поновљени у тужби којом је покренут овај управни спор, а односе се на недостатке у понудама изабраног и другогрангираног понуђача. Предложено је да суд уважи тужбу, поништи оспорено решење и предмет врати туженом органу на поновно одлучивање.

У одговору на тужбу, тужени орган је остао при разлозима изнетим у оспореном решењу и предложио да суд тужбу одбије као неосновану.

Заинтересовано лице је у одговору на тужбу, датом преко пуномоћника, у целости оспорило наводе тужбе. У вези са тужбеним наводом који се односи на недостатке у споразуму о заједничкој понуди коју је поднело заинтересовано лице, као овлашћени представник групе понуђача, наведено је да се исти заснива на погрешном тумачењу одредбе члана 81. став 7. Закона о јавним набавкама, будући да је неспорна чињеница да ни у закону ни у конкурсној документацији није предвиђена обавеза чланова групе понуђача да у текст споразума унесу одредбу о солидарној одговорности према наручиоцу, с обзиром да је таква одговорност предвиђена законом па се самим тим наручилац може обратити било којем од чланова групе понуђача са захтевом било за реализацију уговора о јавној набавци, било за евентуалну накнаду штете. Такође су оспорени и тужбени наводи који се односе на испуњеност услова техничког капацитета од стране другогрангираног понуђача В.В., истицањем да је власник предметних возила предузетник Г.Г., на кога се води лична и пословна имовина, а не на његову радњу, те као такав закључује све послове. Из разлога наведених у одговору на тужбу, оспорени су и наводи који се односе на недостатке у понудама изабраног и другогрангираног понуђача у смислу Правилника о декларисању, означавању и рекламирању хране, као средстава обезбеђења извршења јавне набавке. Предложено је да суд тужбу одбије и обвезе тужиоца да сноси трошкове управног спора на и то на име састава одговора на тужбу у износу од 16.500,00 динара и судских такси по одмерању суда.

Управни суд је, сагласно одредбама члана 34. став 2. и члана 38. ст. 1. и 3. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", број 111/09), одржао усмену

јавну расправу у одсуству уредно позваних: тужиоца, туженог орган и пуномоћника заинтересованог лица. Налазећи да, с обзиром на природу ствари и чињенично стање на коме се заснива одлучивање у овом спору, а чија се правилност не спори ни наводима тужбе, није неопходно извршити саслушање странака у циљу утврђивања чињеничног стања, Суд је, сагласно одредби члана 38. став 3. Закона о управним споровима, одржао расправу у одсуству уредно позваних странака.

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у складу са одредбом члана 41. став 1. Закона о управним споровима, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка ове управне ствари, Управни суд је нашао да је тужба основана.

Према наводима из образложења оспореног решења, у отвореном поступку јавне набавке добара – свеже месо, обликованом по партијама, партија 3 – живинско месо, ЈН. бр. 14/18, наручиоца града Београд, Службе за централизоване јавне набавке и контролу набавки, тужилац је поднео захтев за заштиту права поводом кога је донето овде оспорено решење. Захтев је поднет након доношења Одлуке о закључењу оквирног споразума бр. 404-389/2018 од 23.7.2018. године, којим је уговор за партију 3 додељен понуђачу Б.Б. ..., овде заинтересованом лицу, као учеснику у заједничкој понуди са понуђачем Д.Д. из ... (изабрани понуђач). Као друга најповољнија понуда оцењена је понуда В.В. из ... (другорангирани понуђач). Захтевом је оспорена правилност начина стручне оцене понуда на основу кога је донета одлука о закључењу оквирног споразума.

Решавајући по захтеву, тужени орган је по прибављеној документацији и одговору наручиоца, одлучио као у изреци оспореног решења.

Тужени орган је најпре разматрао навод подносиоца захтева за заштиту права који се односи на недостатке у споразуму о заједничком наступу у предметној јавној набави од стране изабраног понуђача, а који се огледа у недостатку одредбе у том споразуму да су се понуђачи обавезали да ће неограничено солидарно одговорати према наручиоцу. Ценећи овај навод, тужени орган је утврдио да су чланови групе која је поднела заједничку понуду – изабрани понуђач, закључили споразум којим су се међусобно обавезали на извршење послова предметне јавне набавке, тако што је у споразуму наведен опис послова сваког понуђача из групе у извршењу уговора.

Одредбом члана 81. став 7. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 124/12...68/15), прописано је да понуђачи који поднесу заједничку понуду одговарају неограничено солидарно према наручиоцу.

Полазећи од цитиране законске одредбе и садржине споразума који су понуђачи прворангиране понуде закључили, тужени је, по оцени Суда, правилно закључио да навод није основан. Ово стога што је одредбом члана 81. став 7. Закона о јавним набавкама прописана неограничена солидарна одговорност подносиоца заједничке понуде, те стога непостојање такве одредбе у споразуму о заједничкој понуди не чини споразум мањкавим и несаобразним конкурсној документацији.

Управни суд указује да је за оцену валидности споразума о заједничкој понуди одлучна његова садржина у смислу одредаба члана 81. став 4. Закона о јавним

набавкама, којима је прописано да је саставни део заједничке понуде споразум којим се понуђачи из групе међусобно и према наручиоцу обавезују на извршење јавне набавке, а који садржи: 1) податке о члану групе који ће бити носилац посла, односно који ће поднети понуду и који ће заступати групу понуђача пред наручиоцем и 2) опис послова сваког од понуђача из групе понуђача у извршењу уговора. По налажењу Управног суда, из споразума који су понуђачи Б.Б. ... и Д.Д. из ... (изабрани понуђач), закључили несумњиво произлази да су истим прецизно одређене обавезе сваког од понуђача те групе и то тако што су, како за понуђача Б.Б. ..., тако и за понуђача Д.Д., наведене обавезе у погледу добара, гаранција за извршење посла, те поименично наведени крајњи корисници добара предметне јавне набавке којима сваки од наведених чланова групе испоручује добра која су предмет јавне набавке. Управни суд, следом изнетог, налази да је предметни споразум сачињен у складу са законом, те је стога неоснован изнети навод захтева за заштиту права, а који је поновљен и у тужби којом је покренут овај управни спор.

Управни суд налази да је тужени орган правилно оценио да нису основани наводи захтева за заштиту права, поновљени и у тужби, а који се односе на недостатке у понуди другорангираног понуђача у погледу задатог техничког капацитета, односно возила за транспорт добара која су предмет јавне набавке, као и навода који се односе на средства финансијског обезбеђења за озбиљност понуде, а из разлога који су дати у образложењу оспореног решења, а које као правилне и довољне прихвата и овај суд.

По оцени Управног суда, не могу се као правилни и на закону засновани прихватити наводи оспореног решења који се односе на несаобразност понуда изабраног и другорангираног понуђача са одредбама Правилника о декларисању, означавању и рекламирању хране ("Службени гласник РС", бр. 85/13...19/17) и конкурсном документацијом.

Према наводима из образложења оспореног решења, наручилац је, као додатни услов, предвидео да добра која нуди понуђач поседују захтеване техничке карактеристике, а као доказ испуњавања наведеног услова предвиђена је обавеза понуђача да достави декларације производа са подацима у складу са одредбама Правилника о декларисању, означавању и рекламирању хране ("Службени гласник РС", бр. 85/13...19/17). Даље је наведено да су декларације производа релевантни доказ који ће комисија за јавну набавку ценити приликом утврђивања да ли је понуда одговарајућа, односно да ли испуњава све техничке карактеристике назначене конкурсном документацијом, у смислу одредбе члана 3. тачка 32) Закона о јавним набавкама, с тим да у случају да на декларацији производа нису наведени у целости сви подаци битни за оцењивање испуњености захтеваних техничких карактеристика, понуђач је у обавези да уз декларацију достави и други одговарајући доказ којим би потврдио да је његова понуда одговарајућа, односно да испуњава све техничке карактеристике захтеване конкурсном документацијом, као што је нпр. лабораторијски извештај.

Одредбом члана 8. став 1. наведеног Правилника о декларисању, означавању и рекламирању хране, прописано је да декларација мора да садржи следеће податке: 1) назив под којим се храна ставља у промет; 2) списак састојака; 3) количина одређених састојака или категорије састојака; 4) нето количина; 5) рок трајања; 6) услови чувања и начин употребе хране, где је то потребно, ако утичу на својства хране и

рок употребе; 7) назив и адреса/седиште субјекта у пословању храном под чијим се називом односно пословним именом храна ставља у промет, а који је регистрован у Републици Србији; 8) место, односно земља порекла и земља из које је храна увезена; 9) упутство за употребу, где је то потребно, ради правилне употребе хране; 10) стварни садржај алкохола код пића која садрже више од 1,2% вол алкохола; 11) ознака серије или лота; 12) састојци који могу да изазову алергије и/или интолеранције, дати у Прилогу 1. - Састојци који могу да изазову алергије и/или интолеранције, који је одштампан уз овај правилник и чини његов саставни део (у даљем тексту: Прилог 1.); 13) категорија квалитета или класа хране, ако та храна, у складу са посебним прописима, подлеже категоризацији или класификацији.

Полазећи од наведених одредаба Правилника о декларисању, означавању и рекламирању хране и садржине конкурсне документације предметне јавне набавке, тужени орган констатује да је изабрани понуђач доставио декларације за све позиције у Партији 3 – Живинско месо, налазећи притом да то што на достављеној декларацији није наведена конкретна тежина свежег пилећег меса или конкретан датум клања, серија и сл, не може бити од утицаја на прихватљивост понуде изабраног понуђача јер се подразумева да ће се наведени подаци ценити приликом реализације уговора о јавној набавци свежег пилећег меса, односно будућег квалитативног и квантитативног пријема добара. Тужени наводи и да је наручилац предвидео да се добра морају испоручивати и одговарати условима квалитета, у складу са одговарајућим прописима, између осталих и са: Законом о безбедности хране и Правилником о декларисању, означавању и рекламирању хране, закључујући притом да ће приликом испоруке добара, изабрани понуђач морати да достави декларације са свим подацима у складу са Правилником.

По налажењу Управног суда, оваква оцена туженог органа се не може прихватити као правилна и на закону заснована, будући да је заснована на наводима који су међусобно противречни и не упућују на одлуку из диспозитива оспореног решења. Ово стога што се изнетом оценом констатује, а то произлази и из саме понуде изабраног понуђача у коју је Суд извршио увид, да у истој, у Партији 3 – Живинско месо, нису садржани подаци о року трајања и нето маси добра које је предмет набавке, иако су ти подаци, као обавезан састојак декларације, прописани цитираном одредбом члана 8. став 1. Правилника и конкурсној документацији, према којој се добра морају испоручивати и одговарати условима квалитета, у складу са одговарајућим прописима, између осталих и са: Законом о безбедности хране и Правилником о декларисању, означавању и рекламирању хране. По оцени Суда, неприхватљива је констатација туженог да ће изабрани понуђач морати да достави комплетне декларације тек у фази реализације набавке, а самим тим и оцена туженог да декларација која је достављена, и поред наведених недостатака, не чини ту понуду неодговарајућом у смислу одредбе члана 3. тачка 32) Закона о јавним набавкама, којом је прописано да је одговарајућа понуда она понуда која је благовремена и за коју је утврђено да потпуно испуњава све техничке спецификације. Идентична ситуација је и у погледу оцене туженог да је неоснован навод којим се указује да је другорангирани понуђач доставио декларације за свеже пилеће месо – ринфуз, иако је Правилником о квалитету меса пернате живине ("Службени лист СФРЈ", бр. 1/81, 51/88), прописано да се трупови заклане пернате живине разврставају у три класе: 1) класу А и екстра А класу; 2) класу Б; 3) класу Ц.

Управни суд истиче да је поступак јавне набавке формалан поступак заснован на безусловној примени закона у циљу законитог располагања буџетским

средствима, те стога примена тог закона у поступку спровођења јавне набавке подразумева његову доследну примену у свим фазама поступка, укључујући и поступак оцене понуда, односно контролу те оцене по захтеву за заштиту права. Из наведеног следи да се примена правила поступка јавне набавке не може вршити селективно нити се саобразност понуде може одлагати за фазу реализације понуде јер би то водило произвољној примени права на штету осталих учесника поступка јавне набавке.

У односу на понуду другорангираног понуђача констатовано да је исти доставио "Извештај о лабораторијском испитивању" бр. ПУ-М-493 од 22.2.2018. године, за свеже пилеће груди без костију, као и "Извештај о лабораторијском испитивању" бр. ПУ-М-492 од 22.2.2018. године, за свежи пилећи батак – карабатак б.к, те "Извештај о испитивању" бр. 02-774 од 6.3.2018. године, за свежи пилећи батак и карабатак, при чему се наведени извештаји не односе на декларације од 12.6.2018. године. По налажењу Управног суда, неприхватљива је оцена туженог органа да чињеница да се достављени извештаји не односе на декларације од 12.6.2018. године није од утицаја. Ово стога што из природе добара која су предмет конкретне јавне набавке произлази да мора бити отклоњена свака сумња у здравствену исправност тих добара, у смислу одредаба Законом о безбедности хране, те стога чињеница да иста нису праћена одговарајућим доказом о лабораторијском испитивању њихове исправности јесте битан недостатак такве понуде у смислу одредбе члана 3. тачка 32) Закона о јавним набавкама.

Управни суд најзад констатује да се у списима предмета који су суду достављени не налази захтев за заштиту права поводом кога је донето овде оспорено решење, те се стога не може утврдити да ли су оспореним решењем оцењени сви наводи садржани у захтеву.

Полазећи од наведеног, Управни суд је нашао да је оспорено решење донето уз повреду одредаба члана 157. Закона о јавним набавкама, којима је прописано да Републичка комисија одлучује у границама поднетог захтева за заштиту права и дужна је да се изјасни о свим наводима подносиоца захтева, као и о повредама за које подносилац захтева није знао, а које су утицале на одлуку наручиоца у поступку јавне набавке (став 1.), те да Републичка комисија по службеној дужности испитује и да ли су испуњени законски услови за примену одређеног поступка јавне набавке, да ли су прекршене одредбе закона због којих се уговор може поништити или је уговор ништав, као и да ли постоје разлози због којих поступак јавне набавке не може да се оконча на законит начин (став 2.).

Управни суд је, налазећи да је оспореним решењем повређен закон на штету тужиоца, на основу одредаба члана 40. став 2. и члана 42. став 1. Закона о управним споровима одлучио као у ставу првом диспозитива пресуде.

Тужени орган је дужан да у поновном поступку донесе ново на закону засновано решење по захтеву за заштиту права водећи притом рачуна, сагласно одредби члана 69. став 2. Закона о управним споровима, о правном схватању суда и примедбама у погледу правила поступка на која је овом пресудом указано.

Суд је одбио захтев заинтересованог лица за накнаду трошкова управног спора, с обзиром на његов успех у овој правној ствари, те је на основу чл. 67. и 74.

Закона о управним споровима, а сходном применом чл. 151. и 153. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" број 72/11...55/14), одлучио као у ставу другом диспозитива пресуде.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
дана 25.10.2019. године, 12 У 19398/18

Записничар
Мирела Костадиновић, с.р.

Председник већа-судија
Жељко Шкорић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

СР