



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
УПРАВНИ СУД
8 У 3884/14
14.05.2018.године
Б Е О Г Р А Д

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Весне Лазаревић, председника већа, Јелице Пајовић и Гордане Богдановић, чланова већа, са судским саветником Горданом Војновић, као записничарем, одлучујући у управном спору по тужби тужиоца „А.А.” д.о.о, са седиштем у ..., ул. ... број ..., кога заступа законски заступник Б.Б., директор, против туженог Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, ради поништаја решења број: 4-00-296/2014 од 28.02.2014. године, у предмету јавне набавке, у нејавној седници већа одржаној дана 14.05.2018. године, донео је

П Р Е С У Д У

Тужба СЕ ОДБИЈА

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним решењем одбијен је, као неоснован, захтев за заштиту права подносиоца захтева „А.А.” д.о.о, ..., поднет у преговарачком поступку са објављивањем позива за подношење понуда за јавну набавку добара- пилеће месо, ЈН бр. ..., наручиоца Министарство одбране, Београд, у ставу првом, док је у ставу другом одбијен као неоснован захтев подносиоца захтева за заштиту права „А.А.” д.о.о, ..., за накнаду трошкова поступка заштите права.

Тужбом поднетом Управном суду дана 13.03.2014. године, тужилац је оспорио законитост оспореног решења наводећи да је донето супротно одредбама Закона о јавним набавкама, конкурсној документацији наручиоца, на основу погрешно утврђених чињеница и погрешном применом одредаба наведеног Закона. Оспорио је оцену туженог да је наручилац правилно спровео предметни преговарачки поступак за партију 3, као и стручну оцену понуда и указао да је наручилац повредио одредбе чланова 35. став 3. и 104. став 1. Закона о јавним набавкама тиме што није водио два одвојена поступка отварања понуда и преговарања и о томе сачинио два посебна записника, као и да је наручилац био дужан да због битних недостатака одбије као неприхватљиву понуду понуђача „В.В.” д.о.о, ..., уместо што је овог понуђача позвао у поступак преговарања, те да је тужиочева понуда неправилно одбијена као неприхватљива. Ове наводе тужбе је образложио истичући да је наручилац упутио писмени позив тужиоцу и „В.В.” д.о.о, ..., са предлогом да учествују у преговарачком

поступку са објављивањем позива за подношење понуда за набавку пилећег меса за потребе наручиоца уз обавезу да оба понуђача допуне своје понуде из спроведеног отвореног поступка и учине их прихватљивим набрајајући шта сваки од понуђача треба да достави. „Котленик промет” д.о.о. је позван да своју понуду учини прихватљивом достављањем потврде којом доказује да над привредним друштвом није покренут поступак стечаја или ликвидације, односно претходни стечајни поступак, као и произвођачку спецификацију. Недостављање предметних докумената био је један од основа што је понуда „В.В.” - ..., оцењена као неприхватљива у отвореном поступку, а што је наведено и у Одлуци о обустави поступка инт. бр. 320-24 од 27.12.2013. године, па је у допису наручиоца наведено да у својој понуди достави овај документ да би учествовао у преговарачком поступку. Истакао је да је у Записнику о отварању понуда и преговарању наручиоца под тачком 8. комисија навела уочене недостатке да понуђач „Котленик промет” није у својој понуди доставио произвођачку спецификацију и није доставио тражену потврду Привредног суда о стечају и ликвидацији на шта је указао представник тужиоца у поменутом записнику, да је понуда „В.В.” неисправна и да није требало да учествује у преговарачком поступку. И поред свега изнетог, наручилац је омогућио поменутом понуђачу да учествује у преговарачком поступку иако је његова понуда по члану 3. став 1. тачке 33. била неприхватљива. Тужени орган није уважио чињенице из захтева за заштиту права тужиоца да су чланови 35. став 3. и члан 104. став 1 Закона о јавним набавкама обавезивали на спровођење два поступка у преговарачком поступку и то поступак отварања понуда и поступак преговарања и вођење два Записника, а да у преговарачком поступку учествују понуђачи чије понуде су прихватљиве, а у поменутом поступку учествовао је понуђач који није доставио тражена документа и чија је понуда неприхватљива. Наручилац је после завршеног поступка преговарања понуду тужиоца прогласио неприхватљивом иако је тужилац доказао да се у Правилнику о квалитету меса пернате живине („Сл. лист СФРЈ”, бр. 1/81,51/88) месо пернате живине разврстава у три класе и да не постоји посебно екстра А класа. Истакао је да је очигледно да поменута понуда „В.В.” доо -..., по основу члана 106. став 1. тачке 5. Закона о јавним набавкама садржи битне недостатке и да је пре преговарања требало одбити јер садржи недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или није могуће упоредити са другим понудама. Очигледно је да спорно решење туженог није засновано на одредбама Закона о јавним набавкама и условима из позива за преговарачки поступак већ на слободном тумачењу туженог. Предложио је да Суд тужбу уважи и поништи оспорено решење Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки и предмет врати надлежном органу на поновно одлучивање.

У одговору на тужбу, тужени орган је остао при наводима датим у образложењу оспореног решења. Предложио је да Суд одбије тужбу као неосновану из разлога што је у предметном поступку јавне набавке, на основу потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања и применом одговарајућих одредаба Закона о јавним набавкама, оспореним решењем правилно одбијен као неоснован захтев тужиоца за заштиту права.

Управни суд је у смислу одредбе члана 33. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр. 111/09), решио спор без одржавања усмене расправе, 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, у складу са одредбом

члана 41. став 1. Закона о управним споровима, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка ове правне ствари, нашао да је тужба неоснована.

Према стању у списима и разлозима из образложења оспореног решења, наручилац Министарство одбране је најпре спровео јавну набавку меса у отвореном поступку, на основу Одлуке о покретању отвореног поступка јавне набавке меса инт. бр. 320-3 од 08.11.2013. године, па је за партију 3. -пилеће месо, оценио да су обе поднете понуде (тужиоца и понуђача „В.В.” д.о.о, ...) неприхватљиве због уочених битних недостатака, због чега је за наведену партију обустављен поступак отворене јавне набавке, Одлуком наручиоца инт. бр. 320-24 од 27.12.2013. године у смислу члана 109. став 1. Закона о јавним набавкама. С обзиром да су тиме били испуњени услови из члана 35. став 1. тачка 1) истог закона, наручилац је покренуо предметну јавну набавку у преговарачком поступку са објављивањем јавног позива, при чему је позвао наведене понуђаче да отклоне уочене недостатке из отвореног поступка тако што ће допунити своје понуде и доставити недостајуће доказе којима би учинили своје понуде прихватљивим. Након спроведеног преговарачког поступка, наручилац је дана 06.02.2014. године донео одлуку о његовој обустави из разлога што су обе поднете понуде поново оцењене као неприхватљиве. Незадовољан оваквом одлуком наручиоца, овде тужилац је ову одлуку оспорио подношењем захтева за заштиту права пред туженим органом. Тужени је, оцењујући наводе из поднетог захтева тужиоца за заштиту права у предметном поступку јавне набавке пилећег меса, нашао да је поводом навода подносиоца захтева да је наручилац објединио Записник о отварању понуда и Записник о преговарању, утврдио да то одговара фактичком стању, али да наведене околности не наводе на закључак о поступању наручиоца супротно одредбама Закона о јавним набавкама јер је институт Записника о отварању понуда регулисан чланом 104. Закона о јавним набавкама, којим су предвиђени и обавезни елементи које он мора да садржи, док је одредбом члана 35. став 3. истог закона предвиђена, између осталог, и обавеза наручиоца да, уколико спроводи предметну врсту поступка јавне набавке, води записник о преговарању, па је смисао наведених одредаба у наглашеној дужности наручиоца да поступак отварања понуда, те поступак преговарања, евидентира на унапред регулисани начин, како би о сваком конкретном отварању понуда, односно преговарању, могао постојати писани траг, чиме се, у крајњој линији постиже и већа правна сигурност у сваком конкретном поступку јавне набавке. Како из садржине предметног Записника произлази присутност свих релевантних података о радњама на које се односи, то је тужена у оспореном решењу констатовала да је наручилац поступио у складу са обавезом из члана 104. Закона о јавним набавкама, односно одредбе члана 35. став 3. овог закона, да о предметним радњама води записник, те у том смислу не налази повреду ових одредаба на које је указао подносилац захтева (тужилац). Имајући у виду наведено, као и околност да су представници оба учесника у предметном поступку јавне набавке присуствовала радњама о којима је оспорени Записник вођен, то је тужени нашао да у конкретном случају није било простора за стварање несигурности међу понуђачима о садржини истог. У том смислу је као неоснован оцењен навод овде тужиоца да је оваквим поступањем наручилац повредио одредбе Закона о јавним набавкама приликом спровођења наведеног поступка у фази отварања понуда и спровођења радњи преговарања, као и документовања наведених радњи у оквиру сачињеног јединственог записника о томе. Поводом навода тужиоца као подносиоца захтева да наручилац није поступио у складу са одредбом члана 105. Закона о јавним набавкама, по којој је био дужан да састави писани извештај о стручној

оцени понуда и достави га понуђачима, тужена Комисија је и овај навод оценила као неоснован јер је утврдила да је подносиоцу захтева, сходно одредби члана 35. став 1. тачка 1. Закона о јавним набавкама, упућен Позив за преговарачки поступак, бр. 320-39/13 од 17.01.2014. године, којим је обавештен, између осталог, и о времену јавног отварања понуда, те да ће одмах затим бити спроведен преговарачки поступак, па је тужиоцу био познат тренутак у ком ће се, као и редослед којим ће се спровести фаза отварања понуда и фаза преговарања, и то у тренутку сазнања за сам поступак, па је имао могућност да у роковима предвиђеним за ту фазу поступка јавне набавке поднесе захтев за заштиту права и њиме оспори конкретне радње наручиоца. Тужени је оценио да тиме што је стручну оцену спровео након отварања понуда те о истој сачинио извештај, поступио у складу са смислом наведене одредбе Закона о јавним набавкама, односно, околност да јој је преговарање претходило не утиче на законитост његовог поступања. Тужени је нашао да је навод подносиоца захтева да је наручилац навео како није могао да изврши стручну оцену неутемељен из разлога утврђене чињенице постојања Извештаја о стручној оцени, као и стога што овај навод не одговара чињеничном стању, утврђеном увидом у предметну Одлуку о обустави поступка, у којој је навео да, сходно члану 104. став 3. Закона о јавним набавкама, приликом отварања понуда није могао вршити стручну оцену понуда. Ценећи навод подносиоца захтева, да је учеснику у поступку „В.В.” д.о.о, ..., и поред записничког констатовања недостатака његове понуде, омогућено да учествује у фази преговарања, тужена је утврдила да предметни Записник од 30.01.2014. године садржи констатацију да наведени понуђач није доставио тражене произвођачке спецификације за свако од понуђених добара, Изјаву бр. 513 од 13.12.2013. године, а уместо тражене потврде Привредног суда, достављена је потврда Агенције за привредне регистре о стечају и ликвидацији. Исти Записник, како је утврђено, садржи податке о учешћу конкретног понуђача у поступку преговарања, и то: „Преглед понуђених цена после спроведеног поступка преговарања”, те „Образац понуде поступак преговарања”, оба са подацима о јединичним, те укупној цени понуђених добара конкретног понуђача. Из наведеног произлази да предметни Записник садржи податке како о уоченим недостацима у понуди понуђача „В.В.” д.о.о, ..., као и о његовом учешћу у поступку преговарања, али наведена околност, међутим, по оцени тужене комисије није основ за закључак о незаконитости радње наручиоца у конкретном случају. Како је утврђено да је фаза преговарања уследила одмах након отварања понуда, а у којој, не може бити вршена стручна оцена понуда, то произилази да наручилац, омогућивши понуђачу „В.В.” д.о.о, ... (чија понуда садржи констатоване недостатке) да учествује у преговарању, није поступио на начин којим би неприхватљиву понуду учинио прихватљивом, из разлога што она као таква у том моменту није била, нити је могла бити оцењена. Оспореним решењем оцењено је да је наручилац правилно одбио као неприхватљиву понуду овде тужиоца, пошто није доказао да испуњава све техничке спецификације које је захтевао наручилац. „Произвођачка спецификација”, као достављени доказ овде тужиоца о поседовању тражених техничких карактеристика, садржи податке из којих произлази негативна оцена о испуњености истих, а што произлази из околности да је за свако, у њој представљено добро, наведено да припада „класи А”, а коју околност ни подносилац захтева кроз поднети захтев за заштиту права није оспорио. Аргументација коју је притом изнео, да релевантни подзаконски акт- Правилник о квалитету меса пернате живине („Сл. лист СФРЈ”, број 1/81, 51/88; у даљем тексту: Правилник), познаје три класе трупова пернате живине, и то: 1. „класа А” и класа „екстра А”; 2.

„класа Б”; те 3. „класа Ц”, и у којима се не наводе посебно карактеристике „екстра А” класе већ се само говори о квалитету пернате живине „А класе”, тужена комисија налази неутемељеном, из разлога што, како је утврђено, из садржине и смисла члана 16, те члана 17. Правилника несумњиво произлазе разлике између карактеристика меса које се, сходно овим правилима, сврставају у „класу А” односно у класу „екстра А”, а које се огледају у степену развијености мускулатуре груди, батака и карабатака, количини издвојене воде (месног сока) и леда, маси трупа за роштиљ и печење итд. Дакле, подносилац захтева (тужилац) није доставио доказ усаглашености карактеристика понуђеног добра са онима предвиђеним техничком спецификацијом, јер из достављеног документа несумњиво следи припадност класи која није захтевана, из чега произлази да је понудио добро које не поседује захтеване техничке карактеристике, а што је, сходно одредби члана 3. став 1. тачка 32. Закона о јавним набавкама, основ неодговарајућости његове понуде. С тим у вези, тужена је оценила да се не може прихватити ни констатација подносиоца захтева да би, у случају стицања својства изабраног понуђача, постојала обавеза за њега да испоручи пилеће месо које испуњава услове тражене „екстра А” класе, из разлога што се одлука о томе ком понуђачу ће бити додељен уговор, доноси кретањем у границама сваке конкретне понуде, у ком смислу је садржина понуде, сачињена у складу са захтевима конкурсне документације, релевантна за извесност онога што ће бити обавеза евентуално изабраног понуђача.

Чланом 35. став 1. тачка 1) "Службени гласник РС", бр. 124/12) прописано је да наручилац може спроводити преговарачки поступак са објављивањем позива за подношење понуда ако у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку или конкурентном дијалогу добије све неприхватљиве понуде, под условом да се првобитно одређени услови за учешће у поступку, техничке спецификације и критеријуми за доделу уговора не мењају. Ако наручилац одлучи да у преговарачки поступак позове само и све понуђаче који су учествовали у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку или конкурентном дијалогу да допуне своје понуде, тако да их учине прихватљивим, није дужан да објави позив за подношење понуда. Понуђена цена у овом преговарачком поступку не може бити већа од понуђене цене у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку, односно конкурентном дијалогу

Одредбама члана 35. став 3. овог закона, прописано је да је наручилац дужан да у конкурсној документацији одреди елементе уговора о којима ће се преговарати, начин преговарања и да води записник о преговарању.

Одредбама члана 104. став 1. истог закона прописано је да је наручилац дужан да о поступку отварања понуда води записник у који се овим редоследом уносе следећи подаци: 1) датум и време почетка отварања понуда; 2) предмет и процењена вредност јавне набавке; 3) имена чланова комисије за јавну набавку који учествују у поступку отварања понуда; 4) имена представника понуђача који присуствују отварању понуда; 5) имена других присутних лица; 6) број под којим је понуда заведена; 7) назив понуђача, односно шифра понуђача; 8) понуђена цена и евентуални попусти које нуди понуђач; 9) подаци из понуде који су одређени као елементи критеријума и који се могу нумерички приказати; 10) уочени недостаци у понудама; 11) евентуалне примедбе представника понуђача на поступак отварања понуда. Ставом 3. истог члана прописано је да приликом отварања понуда наручилац не може да врши стручну оцену понуде.

Одредбама члана 105. става 1. истог закона прописано је да је

Комисија за јавну набавку дужна да састави писани извештај о стручној оцени понуда. Ставом 2. је прописано да Извештај из става 1. овог члана мора да садржи нарочито следеће податке: 1) предмет јавне набавке; 2) податке из плана набавке који се односе на предметну јавну набавку; 3) процењену вредност јавне набавке; 4) евентуална одступања од плана набавки са образложењем; 5) ако је спроведен поступак који није отворен или рестриктивни поступак, разлоге и околности које оправдавају примену тог поступка; 6) ако се поступак јавне набавке спроводи заједно са другим наручиоцем у складу са чланом 50. овог закона, основне податке о том наручиоцу; 7) основне податке о понуђачима; 8) понуде које су одбијене, разлоге за њихово одбијање и понуђену цену тих понуда; 9) ако је поднета само једна понуда, мишљење комисије о разлозима који су узроковали подношење једне понуде и предлог мера које треба предузети да се у наредним поступцима обезбеди конкуренција у поступку; 10) ако су све понуде неодговарајуће или неприхватљиве мишљење комисије о разлозима који су узроковали подношење таквих понуда и опис начина на који је одређена процењена вредност;...

Одредбама члана 3. став 1. тачка 32) овог закона прописано је да је одговарајућа понуда, понуда која је благовремена и за коју је утврђено да потпуно испуњава све техничке спецификације, а тачком 33) да је прихватљива понуда, 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;

Чланом 16. Правилника о квалитету меса пернате живине („Службени лист СФРЈ”, бр. 1/81, 51/88), прописано је да се трупови заклане пернате живине разврставају у три класе: 1) класу А и екстра А класу; 2) класу Б; 3) класу Ц.

Одредбама члана 17. став 2. овог правилника, прописано је да труп заклане пернате живине који се ставља у промет под називом екстра А класа мора испуњавати следеће услове: 1) да је мускулатура груди, батака и карабатака врло добро развијена; 2) да је умерено прекривен масним ткивом; 3) да нема жуљева, прелома и ишчашења костију и дисколорације коже; 4) да гребен грудне кости није истурен изван лепо попуњених груди; 5) да су крила и крајеви батака правилно формирани уз труп; 6) да је одстрањено трбушно масно ткиво; 7) да су одстрањена плућа; 8) да не садржи апсорбовану воду; 9) да маса трупа пилета обрађеног за роштиљ није мања од 900 г, а маса пилета обрађеног за печење није мања од 1000 г; 10) да на кожи нема перја, паперја и клица; 11) да укупно оштећење епидерма није веће од површине круга пречника 25 мм; 12) да количина издвојеног месног сока или леда не сме бити већа од 0,6% укупне масе трупа.

Полазећи од наведеног чињеничног и правног стања ствари, Управни суд налази да је правилно одлучио тужени орган када је у поступку, у коме није било повреде правила поступања од утицаја на правилност решавања ове управне ствари, донео оспорено решење и за своју одлуку дао јасне, аргументоване и правилне разлоге, које у свему прихвата и овај суд. Ово стога што је наручилац, према стању у списима, након што је најпре спровео јавну набавку меса у отвореном поступку, за партију 3. -пилеће месо, оценио да су обе поднете понуде (тужиоца и понуђача „В.В.” д.о.о, ...) неприхватљиве због уочених битних недостатака, због чега је за наведену партију обуставио поступак отворене јавне набавке у смислу члана 109. Закона о јавним набавкама, а потом у складу са чланом 35. став 1. тачка 1) истог закона, покренуо предметну јавну набавку у преговарачком поступку са објављивањем јавног позива, при чему је позвао наведене понуђаче да отклоне уочене недостатке из

отвореног поступка тако што ће допунити своје понуде и доставити недостајуће доказе којима би учинили своје понуде прихватљивим. Након спроведеног преговарачког поступка, наручилац је дана 06.02.2014. године донео одлуку о његовој обустави из разлога што су обе поднете понуде поново оцењене као неприхватљиве, правилно примењујући у поступку наведене и друге одредбе Закона о јавним набавкама и Правилника о квалитету меса пернате живине, са чиме у вези је надаље тужени орган правилно оценио као неосноване наводе захтева за заштиту права подносиоца захтева, овде тужиоца, и захтев тужиоца одбио, као неоснован. Тужени је одбио и захтев подносиоца захтева, овде тужиоца, за накнаду трошкова поступка заштите права, с обзиром да сагласно одредби члана 156. став 3. Закона о јавним набавкама право на накнаду трошкова насталих по основу заштите права има само подносилац чији је захтев за заштиту права оцењен основаним, а овде тужилац, са својим захтевом није успео.

Ценећи наводе тужбе, Суд је нашао да су они без утицаја на другачију оцену законитости оспореног решења, посебно имајући у виду да су сви наводи тужбе у суштини поновљени наводи захтева за заштиту права, које је већ ценио тужени орган у оспореном решењу и о њима се у оспореном решењу детаљно изјаснио.

Са изнетих разлога, Управни суд је, применом одредбе члана 40. ст. 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр.111/09), одлучио као у диспозитиву пресуде.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ

Дана 14.05.2018. године, 8 У 3884/14

**Записничар,
Гордана Војновић, с.р.**

**Председник већа - судија
Весна Лазаревић, с.р.**

**За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић**

МС