



Република Србија
УПРАВНИ СУД
12 У 8549/16
27.9.2017. 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 Катарином Пецић Илић, као записничарем, решавајући у управном спору по тужби тужиоца Привредног друштва "А.А." доо ..., ул. ... број ..., ради поништаја закључка туженог органа Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки из Београда, број 4-00-18/2016 од 15.4.2016. године, са заинтересованим лицем "Б.Б." доо, ..., ул. ..., чији је пуномоћник Небојша Тасић, адвокат из Београда, ул. Господар Јевремова 32а, у предмету јавне набавке, по усменој јавној расправи одржаној дана 27.9.2017. године, у нејавној седници већа одржаној дана 27.9.2017. године, донео је

ПРЕСУДУ

Тужба СЕ ОДБИЈА.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужилац Привредно друштво "А.А." доо ..., ул. ... број ..., да заинтересованом лицу "Б.Б." доо, ..., ул. ..., накнади трошкове управног спора у износу од 18.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема пресуде.

Образложење

Оспореним закључком се одбацује захтев за заштиту права подносиоца "А.А." доо Београд, овде тужиоца, поднет у отвореном поступку јавне набавке добара – набавка медицинских помагала која се издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, обликованом по партијама, ЈН бр. ..., наручиоца Апотека "Зајечар" из Зајечара, за коју је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 20.11.2015. године.

Тужбом поднетом Управном суду дана 2.6.2016. године, допуњеном

поднеском од 19.9.2017. године, тужилац је оспорио законитост закључка туженог органа из законом прописаних разлога. Спорећи наводе закључка туженог органа који се односе на непостојање активне легитимације на страни тужиоца за подношење захтева за заштиту права поводом кога је донет оспорени закључак, тужилац наводи да се одредба члана 148. став 1. Закона о јавним набавкама, на коју се тужени орган позива, не може применити у случају када су повређене одредбе Закона о јавним набавкама којима су уређена питања извештаја о стручној оцени понуда (члан 105.) и одлуке о додели уговора (члан 108.). У том случају се, по мишљењу тужиоца, не може говорити о томе да подносилац захтева за заштиту права нема интерес за закључење уговора и да не трпи штету, будући да кршењем одредаба Закона о јавним набавкама, сваки учесник у поступку трпи штету, јер из донете одлуке није могао да се упозна са подацима које закон прописује као обавезне, напомињући притом да је тужени орган, након сазнања за повреде, био дужан да заштити јавни интерес и обезбеди законитост поступка. Тужилац истиче да је тужени орган приликом доношења оспореног решења повредио одредбу члана 157. став 1. Закона о јавним набавкама, којом је прописана обавеза тог органа да се приликом одлучивања о захтеву за заштиту права изјасни о свим наводима подносиоца захтева, као и о повредама за које подносилац захтева није знао, а које су утицале на одлуку наручиоца, јер наведена законска одредба не ограничава надлежни орган да, независно од навода поднетог захтева за заштиту права, провери да ли је одлука о додели уговора сачињена у складу са законом. С тим у вези, тужилац наводи да се увидом у понуду изабраног понуђача може утврдити да се решење којим се одобрава употреба промотивног материјала (каталога и флајера) не односи на производ који је понудио изабрани понуђач и који је регистрован у регистар медицинских средстава код Агенције за лекове и медицинска средства. Ово стога што се из достављених доказа може утврдити да се прво решењем од 19.3.2014. године одбрава употреба промотивног материјала за медицинско средство В.В., а затим да се решењем од 24.9.2014. године мења назив медицинског средства, тако да гласи Click universal needle, из чега, по схватању тужиоца, следи да је изабрани понуђач био у обавези да за медицинско средство Click universal needle достави решење Агенције за лекове и медицинска средства којим се одобрава употреба промотивног материјала, јер медицинско средство В.В. више није уписано у регистар медицинских средстава, из ког разлога је наручилац био дужан да понуду изабраног понуђача одбије као неприхватљиву, а не да исту изабере са највишом оценом, на штету тужиоца. Тужилац наводи и да тужени орган, осим што је био дужан да се изјасни о свим наводима из поднетог захтева за заштиту права, такође је био дужан да по службеној дужности испита да ли постоје разлози због којих поступак јавне набавке не може да се оконча на законит начин, из разлога који су напред наведени, а односе се на понуду изабраног понуђача. Проштајући да поступи на тај начин, тужени орган је, по мишљењу тужиоца, повредио начело једнакости понуђача, прописано чланом 12. Закона о јавним набавкама, јер наручилац у поступку јавне набавке није обезбедио једнак положај свим понуђачима, из ког разлога такво поступање наручиоца у поступку стручне оцене понуда не представља механизам заштите и контроле, који није успостављен ни од стране туженог органа по поднетом захтеву за заштиту права. Тужилац сматра и да је тужени орган непотпуно и неправилно утврдио чињенично стање када је у образложењу оспореног закључка навео да, с обзиром да понуда тужиоца представља неприхватљиву понуду, не може се сматрати да је претрпео штету због поступања наручиоца противно одредбама Закона о јавним набавкама. С тим у вези, наводи да је изнети став туженог заснован на уском тумачењу закона, и то на штету тужиоца, будући да је тужилац, самим тим што је поднео понуду и исту бранио подношењем захтева за заштиту права, исказао свој интерес за доделу уговора у конкретном поступку јавне набавке, на који начин су повређене и одредбе чл. 5. и 6. Закона о општем управном поступку, којима су утврђена начела законитости и заштите права грађана. Тужилац, најзад, наводи и да је приликом

доношења оспореног закључка тужени орган повредио и одредбу члана 158. Закона о јавним набавкама, према којој је Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки дужна да о поднетом захтеву за заштиту права одлучи у року од 20 дана од дана пријема комплетне документације, док је тужени о захтеву одлучио у року од три месеца од дана пријема комплетне документације, при чему је тужени био у обавези да, сагласно одредби члана 158. став 4. Закона о јавним набавкама, одлуку по поднетом захтеву достави тужиоцу у року од пет дана од дана доношења, а не по протеклу 20 дана од дана доношења исте. У поднеску од 19.9.2017. године, тужилац је, понављајући наводе тужбе, указао на неједнако поступање туженог органа у овој врсти јавне набавке, позивајући се притом на решење туженог број 4-00-1680/2016 од 29.12.2016. године, у коме је тужени орган заузео став да је медицинско добро "Г.Г." пен игле одговарајуће иглама за универзалним клик системом, уз напомену да је у оба случаја наручилац набављао игле са клик системом или одговарајуће. Предложено је да суд уважи тужбу, поништи оспорени закључак и предмет врати туженом органу на поновно одлучивање.

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

Заинтересовано лице је у одговору на тужбу у целости оспорило наводе тужбе, истичући да је оспорени закључак правилан и на закону заснован. У одговору је наведено да је тужба заснована на погрешном тумачењу одредаба Закона о јавним набавкама, односно на непотпуно и нетачно интерпретираним чињеницама које се односе на предмет јавне набавке. С тим у вези, истакнуто је да је у конкурсној документацији за спровођење предметној поступка јавне набавке назначено да су предмет набавке игле за пен шприц искључиво са универзалним клик системом, из ког разлога сви понуђачи који су понудили игле за пен шприц са другачијим системом нису испуњавали услове из конкурсне документације. Такође је указано да тужилац не прави разлику између одговарајуће и прихватљиве понуде, како је то дефинисано одредбама члана 3. тач. 32) и 33) Закона о јавним набавкама, наводећи да понуда тужиоца, због наведених техничких недостатака, није била одговарајућа. Спореди наводе тужбе који се односе на постојање активне легитимације на страни тужиоца за подношење захтева за заштиту права у предметном поступку јавне набавке, заинтересовано лице наводи да тужилац није успео да докаже да је нуђењем одговарајућег медицинског средства претрпео или могао да претрпи штету, с обзиром да његова понуда има битне недостатке у односу на конкурсну документацију, те да не постоји правни основ за наручилац у даљем поступку јавне набавке разматра медицинско средство које не садржи одговарајуће техничке карактеристике. Наводи и то да тужилац није испуњавао услове за подношење захтева за заштиту права у смислу одредбе члана 149. став 7. Закона о јавним набавкама, с обзиром на то да, уколико је тужилац имао примедбе на техничке карактеристике партије, исте је требало да изнесе пре рока за подношење понуда. Предложено је да суд тужбу одбије, као неосновану.

Управни суд је, сагласно одредбама члана 34. став 2. и члана 38. став 1. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", број 111/09), одржао усмену јавну расправу у присуству законског заступника тужиоца и пуномоћника заинтересованог лица, те у одсуству уредно позваног туженог органа.

Законски заступник тужиоца је у речи на усменој расправи остао у свему при наводима тужбе и предлогу да су тужбу уважи и поништи оспорени закључак.

Пуномоћник заинтересованог лица је у речи на усменој расправи остао при наводима из датог одговора на тужбу и предлогу да суд тужбу одбије, као и да обавезе

тужиоца да заинтересованом лицу накнади трошкове управног спора у износу од 18.000,00 динара, на име заступања од стране пуномоћника из реда адвоката.

Испитујући законитост оспореног закључка 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 тужба није основана.

Према наводима из образложења оспореног закључка, у отвореном поступку јавне набавке добара – набавка медицинских помагала која се издају на терет средстава обавезног здравственог осигурања, обликованом по партијама, ЈН бр. ..., наручиоца Апотека "Зајечар" из Зајечара, за коју је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 20.11.2015. године, тужилац је наручиоцу благовремено, поднео захтев за заштиту права. Предметни захтев је поднет у фази након доношења Одлуке о закључењу оквирних споразума број 1426 од 24.1.2016. године, којим је уговор за партије 20 и 21 додељен понуђачу "Б.Б." доо, ..., овде заинтересованом лицу, док је понуда тужиоца оцењена као неприхватљива. Стога је тужилац, у поднетом захтеву за заштиту права, најпре оспорио разлоге из којих је његова понуда оцењена као неприхватљива, из разлога наведених у оспореном закључку, а који су поновљени и у тужби којом је покренут овај управни спор, а потом и оцену наручиоца приликом избора понуде заинтересованог лица.

Одредбама члана 154. Законом о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 124/12 и 14/15), прописано је да Републичка комисија, у поступка по захтеву за заштиту права, утврђује да ли подносилац захтева има активну легитимацију (став 1. тачка 2)), као и да ће Републичка комисија закључком одбацити захтев за заштиту права ако утврди да није испуњен неки од услова из става 1. тач. 1) до 3) овог члана (став 2.).

Испитујући процесне претпоставке за поступање по поднетом захтеву за заштиту права, тужени орган је нашао да тужилац у предметном поступку јавне набавке нема активну легитимацију за подношење захтева за заштиту права, будући да је његова понуда оцењена као неприхватљива, у смислу одредбе члана 3. тачка 33) Закона о јавним набавкама, те сама чињеница да тужилац има статус понуђача у поступку јавне набавке не подразумева и да је исти легитимисан за подношење захтева за заштиту права којим се оспорава законитост одлуке о додели уговора изабраном понуђачу, у смислу одредбе члана 148. Закона о јавним набавкама. Тужени орган је стога, по оцени Управног суда, правилно поступио када је своје поступање по предметном захтеву за заштиту права свео на испитивање правилности оцене наручиоца јавне набавке да је понуда тужиоца неприхватљива, будући да од те оцене зависи даљи процесни положај тужиоца по поднетом захтеву за заштиту права.

Тужени орган је, увидом у конкурсну документацију за спровођење предметног поступка јавне набавке, утврдио да је наручилац, прописујући техничке карактеристике медицинског средства које је предмет јавне набавке, навео техничке карактеристике ближе назначене у оспореном закључку, према којима се ради о иглама за пен шприц са универзалним клик системом, уз обавезу понуђача да достави копију решења о стављању у промет за понуђена медицинска средства издату од Агенције за лекове и медицинска средства, као и каталог понуђених добара одобрен од АЛИМС-а. Увидом у понуду тужиоца утврђено да је понуђено медицинско средство "Г.Г." пен игле, уз доставу каталога у коме је назначено да се те игле употребљавају једноставним завртањем и одвртањем, коју околност не спори ни сам понуђач, овде тужилац. Следом изнетог, тужени орган је, имајући у виду да је наручилац предметне јавне набавке, прописујући техничке карактеристике предмета јавне

набавке прописао да се ради о иглама за пен шприц са универзалним клик системом, а не о иглама које се употребљавају "одвртањем" и "завртањем", по оцени Управног суда, правилно закључио да је понуда тужиоца правилно оцењена као неприхваљива у смислу одредбе члана 3. тачка 33) Закона о јавним набавкама. Тужени притом правилно закључује да на другачије одлучивање у овој ствари нису наводи подносиоца захтева за заштиту права према којима медицинско средство које је понудио тужилац поседује поуздану технологију коришћења, на тај начин што онемогућава цурење, са напоменом да се у оба случаја ради о пен иглама истог генеричког назива, будући да се тим наводом не доводи у питање налаз да такво медицинско средство не одговара условима прописаним конкурсном документацијом, у погледу техничких карактеристика.

Управни суд је, имајући у виду наводе тужбе и реч законског заступника тужиоца изнету на усменој расправи, којима се указује на то да се прописивањем услова техничке документације, као у предметном поступку јавне набавке, врши дискриминисање учесника поступка јавне набавке, с обзиром на то да инсистирање на иглама за пен шприц искључиво са универзалним клик системом, онемогућава остале понуђаче да учествују у таквом поступку, иако је у основи реч о медицинском добру истог генеричког назива, оценио да ти наводи не могу довести до другачијег одлучивања у овој ствари. Суд је, наиме, имао у виду да је одредбама члана 10. Закона о јавним набавкама прописано начело обезбеђења конкуренције, тако што је прописано да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију (став 1.), као и да наручилац не може да ограничи конкуренцију, а посебно не може онемогућавати било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка, нити коришћењем дискриминаторских услова, техничких спецификација и критеријума (став 2.). Полазећи, међутим, од цитираних законских одредаба, Управни суд налази да се захтев за заштиту права којим се оспорава садржина позива за подношење понуда или конкурсна документације може поднети у тој фази поступка јавне набавке, сагласно одредбама члана 149. наведеног закона, којима је прописано да се захтев за заштиту права може поднети у току целог поступка јавне набавке, против сваке радње наручиоца, осим ако овим законом није другачије одређено (став 2.), као и да ће се захтев за заштиту права којим се оспорава врста поступка, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације сматрати благовременим ако је примљен од стране наручиоца најкасније седам дана пре истека рока за подношење понуда (став 3.). Суд даље налази да је, с обзиром на несумњиво утврђење да је понуда тужиоца у предметном поступку јавне набавке оцењена као неприхватљива, правилно закључио тужени орган да нису испуњене процесне претпоставке за поступање по поднетом захтеву за заштиту права, будући да тужилац никако не би могао да добије конкретан уговор о јавној набавци у предметном поступку, те се стога не може ни сматрати да је претрпео штету у истом. Суд је ценио и остале наводе тужбе, али је нашао да исти не могу довести до другачеијег одлучивања у овој ствари, с обзиром на то да је оспорени закључак правилан и на закону заснован из разлога који су у њему дати, а које као правилне и довољне прихвата и овај суд, налазећи притом да се правилност и законитост истог не доводи у питање ни наводима тужбе.

Са изнетих разлога, налазећи да оспореним закључком није повређен закон на штету тужиоца, Управни суд је, применом одредаба члана 40. ст. 1. и 2. Закона о управним споровима, одлучио као у ставу првом диспозитива пресуде.

Суд је, с обзиром на исход овог спора, оценио да је основан захтев заинтересованог лица за накнаду трошкова управног спора, па му је, имајући у виду у

оспореном решењу назначени укупан износ вредности предметне јавне набавке, и то за партије 20 и 21, у укупном износу од 2.153.200,00 динара, у односу на које је од стране тужиоца поднет захтев за заштиту права по донетој Одлуци о закључењу оквирних споразума број 1426 од 24.1.2016. године, сагласно одредбама тарифних бројева 13, 42. и 44. Адвокатске тарифе ("Службени гласник РС", број 121/12), досудио на име заступања тужиоца на усменој расправи пред судом од стране адвоката, износ од 18.000,00 динара, налазећи притом да више захтевани износ накнаде није опредељен у складу са наведеним одредбама Тарифе. Следом изнетог, Суд је одлучио као у ставу другом диспозитива пресуде, на основу одредаба чл. 66, 67. и 74. Закона о управним споровима, сходном применом одредбе члана 153. став 1. и члана 163. став 1. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", број 72/11).

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
дана 27.9.2016. године, 12 У 8549/16

Записничар
Катарина Пецић Илић,с.р.

Председник већа-судија
Жељко Шкорић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

БТ