



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ
Бр. 4-00-860/2010
Датум, 18.03.2011. године
Београд

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), у саставу: председник Борислав Галић и чланови Жељко Грошета, Весна Гојковић Милин, Вук Ранковић и Бранислав Цветковић, одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „KANIS“ д.о.о. Београд, ул. Пазинска бр. 6, поднетом у преговарачком поступку без објављивања јавног позива јавне набавке добара – угља за котлове по врстама за грејну сезону 2010/2011 годину, ЈН бр. 02/2010, наручиоца ЈКП „Градска топлана“ Крушевац, Крушевац, Јасички пут бб, на основу члана 105. став 1, члана 117. став 2. тачка 1. Закона о јавним набавкама и члана 116. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, бр. 116/2008; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 18.03.2011. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

УСВАЈА СЕ захтев за заштиту права подносиоца захтева „KANIS“ д.о.о. Београд и **У ЦЕЛИНИ ПОНИШТАВА** преговарачки поступак без објављивања јавног позива јавне набавке добара – угља за котлове по врстама за грејну сезону 2010/2011 годину, ЈН бр. 02/2010, наручиоца ЈКП „Градска топлана“ Крушевац, Крушевац.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ наручилац ЈКП „Градска топлана“ Крушевац, Крушевац, да подносиоцу захтева „KANIS“ д.о.о. Београд, надокнади трошкове поступка заштите права у висини од 60.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема решења.

Образложење

У предметном поступку јавне набавке добара – угља за котлове по врстама за грејну сезону 2010/2011 годину, ЈН бр. 02/2010, наручиоца ЈКП „Градска топлана“ Крушевац, Крушевац (у даљем тексту: наручилац), понуђач „KANIS“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац захтева), поднео је, дана 09.09.2010. године захтев за заштиту права, путем препоручене пошиљке, који је наручилац

примио дана 10.09.2010. године. Предметни захтев поднет је у фази након доношења одлуке о избору најповољније понуде понуђача „INEKS-MORAVA“ д.о.о. Гаџин Хан (у даљем тексту: изабрани понуђач).

У одлуци о покретању поступка предметне јавне набавке, бр. 4673 од 19.08.2010. године наручилац је определио процењену вредност јавне набавке у укупном износу од 250.000.000,00 динара. Изабрани понуђач понудио је цену у износу од 246.250.000,00 динара, без ПДВ-а.

У поднетом захтеву за заштиту права подносилац захтева је навео:

- да, по његовом мишљењу, предметни поступак представља наставак отвореног поступка, иако је наручилац као разлог за покретање истог навео хитност. С тим у вези навео је да поступањем на наведени начин наручилац настоји не само да набави добра која су предмет конкретне јавне набавке, већ и да иста прибави од тачно одређеног понуђача, што, по мишљењу подносиоца захтева, представља повреду начела економичности и ефикасности употребе јавних средстава, прописаног чланом 8. ЗЈН, као и повреду начела обезбеђивања конкуренције међу понуђачима, прописаног чланом 9. ЗЈН.

- да је приликом набавке угља за грејну сезону 2009/2010. годину наручилац донео одлуку о избору најповољније понуде, након чијег је достављања, подносилац захтева поднео захтев за заштиту права, због чега је наведени поступак јавне набавке решењем Републичке комисије број 4-00-856/2009 био делимично поништен, али да наручилац никада није поступио по налогу Републичке комисије из наведеног решења, нити је донео нову одлуку о избору најповољније понуде у том поступку, сходно одредби члана 81. а у вез са одредбама члана 80. ЗЈН, чиме није омогућио накнадну објективну проверу фазе прегледа и оцењивања понуда, већ је закључио уговор. С тим у вези истакао је да је наведени уговор ништав, сходно одредби члана 120. став 1. тачка 7, али да је без обзира на то, наручилац по том уговору „набавио и потрошио енергенте за грејну сезону 2009/2010 годину, што је ишло у корист тада изабраном понуђачу „INEKS-MORAVA“ д.о.о. Гаџин Хан, с обзиром на то да Републичка комисија није захтевала од наручиоца да поднесе извешај и документацију о спровођењу поступка наведене јавне набавке, сходно члану 118. став 2. ЗЈН.

- да је за предметну јавну набавку 02/2010, наручилац био покренуо отворени поступак, који је решењем Републичке комисије број 4-00-860/2010 поништен у целини, јер су у конкурсној документацији били одређени дискриминаторски услови и критеријуми. С тим у вези истакао је да је наведеним решењем наручиоцу било наложено да правилно изради конкурсну документацију, те да сходно томе, отклони све пропуста учињене приликом сачињавања предходне конкурсне документације, али да наручилац није поступио ни у складу са тим налогом Републичке комисије, а да није ни надокнадио подносиоцу захтева трошкове поступка заштите права у износу од 60.000,00 динара.

- да је, по његовом мишљењу, наручилац ограничио конкуренцију међу понуђачима, јер предметни поступак јавне набавке није поделио у партије – за мрки угаљ и лигнит, па стога у предметном поступку не могу учествовати понуђачи који немају уговор било за мрки угаљ, било за лигнит, нити у поступку може директно учествовати рудник мрког угља, односно рудник лигнита.

- да, како сматра, наручилац неосновано користи преговарачки поступак без објављивања јавног позива, по „хитности“, сходно члану 24. став 1. тачка 4. ЗЈН, јер у конкретном случају, нису постојали услови за покретање истог, односно „за наручиоца није било изузетне хитности проузроковане ванредним околностима или непредвиденим догађајима, чије наступање ни у ком случају не

зависе од воље наручиоца, па да наручилац није могао да поступи у роковима одређеним за отворени поступак“. С тим у вези, навео је да је подносиоцу захтева позив за учествовање у предметном поступку достављен дана 20.08.2010. године, „готово 2 месеца пре почетка грејне сезоне и најмање 3 месеца пре него што се реално указује потреба за првом испоруком енергената, имајући у виду стање залиха наручиоца“.

- да, како сматра, поступак отварања понуда и поступак преговарања није водила комисија наручиоца у правилном саставу, тј. да два од укупно четири члана наведене комисије нису била присутна приликом отварања понуда и преговарања, а да је записник о отварању понуда водила особа женског пола, чије име у записнику није наведено, која је потписала записник уместо члана комисије Чворовић Миодрага. У вези са наведеним, истакао је да комисију наручиоца, иначе, чине четири лица и то: 1. Дрековић Миленко, председник, 2. Милетић Мирјана, заменик председника, 3. Стојановић Горан, члан и 4. Чворовић Миодраг, члан, што је наведено на страни 1. записника о отварању понуда. Такође, указао је да „нико од чланова комисије наручиоца који су потписали записник и донели одлуку на лицу места у присуству представника понуђача, није стручан за предмет набавке“.

- да је, по његовом мишљењу, наручилац погрешно поступио када је његову понуду оценио и одбио као неисправну, са образложењем да се из приложених уговора са рудницима види да подносилац захтева није „покрио“ количине угља које су биле предмет конкретне јавне набавке. С тим у вези, истакао је да се из уговора које је приложио, јасно види да је „укупна количина мрких угљева“ 45.100,00 тона, што је двоструко више него од количина које је захтевао наручилац, а да је понђено 10.400 тона лигнита, „што је више од захтеваних 10.250 тона“.

- да је, како сматра, наручилац погрешно поступио када је његову понуду одбио као неодговарајућу, са образложењем да није понуђен угаљ гранулација прописаних конкурсном документацијом. С тим у вези указао је да у конкурсној документацији није ни прописано да понуђач мора да понуди угаљ одређене гранулације, већ да је предвиђено да исти, уколико није рудник, мора да достави уговор са рудником о испоруци угља, те да рок важности уговора мора да буде најмање до 30.12.2010. године, као и да уговор мора да садржи најмање исте количине и квалитет угља који нуди у предметној јавној набавци. Такође, указао је да гранулација угља и не спада у квалитет угља, већ да се под квалитетом подразумевају параметри као што су: количина влаге, пепела, укупног сумпора, топлота сагоревања, садржај укупног угљеника, водоника, азота и кисеоника итд.

- да је, по његовом мишљењу, понуда изабраног понуђача неодговарајућа, јер се из произвођачке спецификације види да понуђени мрки угаљ „Соко“ нема захтевану гранулацију (5-15 мм) већ 5-10 мм.

- да је, како сматра, понуда изабраног понуђача неисправна јер је образац изјаве о прихватању услова, који је достављен у наведеној понуди, неправилно попуњен, с обзиром на то да у истом изабрани понуђач није навео своје седиште и тачну адресу.

- да је, по његовом мишљењу, понуда изабраног понуђача неисправна јер је у истој достављено уверење Пореске управе - Експозитуре Гацин Хан, на име правног лица које не одговара ни пуном ни скраћеном имену изабраног понуђача, те да је у потврди наведена адреса на којој се не налази изабрани понуђач, с обзиром на то да у Гацином Хану не посотоји улица генерала Милојка Лешјанина.

- да је, како сматра, понуда изабраног понуђача неисправна јер исти није обавестио наручиоца о извршеним статусним променама друштва и то: промени

шифре делатности и припајању привредног друштва КТК „Ђука Динић“ д.о.о. Ниш, које је уписано у регистар 06.08.2010. године, чиме је, по мишљењу подносиоца захтева, изабрани понуђач повредио одредбе члана 45. став 10 ЗЈН и поступио супротно захтеву из конкурсне документације на страни 19/42, где је наведено да је понуђач дужан да без одлагања, а најкасније у року од три дана од дана настанка промене у било којем од података, о тој промени писмено обавести наручиоца и да је документује на прописан начин.

Подносилац захтева је предложио да се, на основу напред наведеног, предметни поступак јавне набавке делимично поништи.

Такође, подносилац захтева је тражио накнаду трошкова у износу од 60.000,00 динара, на име плаћене републичке административне таксе за поднети захтев за заштиту права.

Поводом поднетог захтева за заштиту права, наручилац дана 20.09.2010. године донео решење број 5512, којим је одбио предметни захтев за заштиту права, као неоснован. У образложењу наведеног решења наведено је да је наручилац, након пријема решења Републичке комисије бр. 4-00-860/2010 од 12.08.2010. године, из разлога ефикасности и економичности одлучио да спроведе преговарачки поступак без објављивања јавног позива, јер је то био једини начин да се потребне количине енергената обезбеде за почетак грејне сезоне. Након тога, у образложењу наведеног решења наведено је да је наручилац изменио конкурсну документацију у погледу одређивања услова које понуђачи морају да испуне, па је тако тражени финансијски капацитет који понуђач мора да испуњава, са 500.000.000, 00 динара смањено на 250.000.000,00 динара, као и да је из наведене документације брисао захтева везане за квалитет тражених добара, а оставио је одредбе везане за гранулацију и количину. Такође, наведено је „непримерено“ да понуђачи коментаришу састав комисије за јавне набавке наручиоца, јер је у конкурсној документацији јасно наведено шта је предмет набавке и које техничке карактеристике треба да задовољавају тражена добра, па се лако може утврдити да подносилац захтева није понудио добра тражених карактеристика. На крају, наведено је да понуда изабраног понуђача у потпуности одговара захтевима из конкурсне документације, те да су неосновани наводи подносиоца захтева којим је указао да је понуда наведеног понуђача неисправна.

Подносилац захтева је дана 22.09.2010. године, поднео писмено изјашњење о наставку поступка заштите права пред Републичком комисијом.

Републичка комисија је, испитујући основаност предметног захтева за заштиту права, а након прегледа достављене документације о наведеном поступку јавне набавке, одлучила као у диспозитиву овог решења из следећих разлога:

Републичка комисија је најпре разматрала навод подносиоца захтева којим указује да поступак отварања понуда и поступак преговарања није водила комисија наручиоца у правилном саставу, тј. да два од укупно четири члана наведене комисије нису била присутна приликом отварања понуда и преговарања, а да је записник о отварању понуда водила особа женског пола, чије име у записнику није наведено, која је потписала записник уместо члана комисије Чворовић Миодрага.

Увидом у записник о отварању понуда од 27.08.2010. године, Републичка комисија је утврдила да је у истом, на страни 1, под тачком 2, наведено да „отварање понуда води комисија наручиоца у саставу: 1. Дрековић Миленко, председник, 2. Милетић Мирјана, заменик председника, 3. Стојановић Горан, члан и 4. Чворовић Миодраг, члан, а да су наведени записник потписали: Милетић Мирјана, заменик председника, Стојановић Горан, члан, док на месту за потпис

члана Чворовић Миодрага стоји префикс „за“ и нечитак потпис ћириличним писмом, лица чије име и презиме почиње словима „В“ и „П“.

Увидом у одлуку о покретању предметног поступка јавне набавке број 4673 од 19.08.2010. године, Републичка комисија је утврдила да је у истој, на страни 2, тачка 7. наведено да се образује комисија за јавну набавку у следећем саставу: 1. председник Дрековић Миленко, 2. заменик председника Милетић Мирјана, 3. члан Стојановић Горан и 4. члан Чворовић Миодраг.

Чланом 28. став 4.ЗЈН прописано је да истовремено са доношењем одлуке о покретању поступка јавне набавке, наручилац доноси и акт о образовању комисије за јавну набавку у складу са прописаним критеријумима за образовање комисија.

Чланом 2. став 1. Правилника о критеријумима за образовање комисија за јавне набавке („Сл. гласник РС“ бр. 50/09; у даљем тексту: Правилник о образовању комисије), прописано је да решење о образовању комисије доноси орган наручиоца надлежан за доношење одлуке о покретању поступка јавне набавке. Ставом 2. тачка 5. истог члана наведеног Правилника прописано је да наведено решење садржи наводе о образовању комисије и предмету јавне набавке, именовању председника и чланова комисије, као и задатку комисије и року за његово извршење, док је ставом 3. наведеног члана Правилника о образовању комисије прописано да се решењем могу именовати заменици председника и чланова комисије.

Чланом 3. став 1. Правилника о образовању комисије, прописано је да комисија има председника и најмање два члана од којих један мора бити дипломирани правник.

Чланом 5. став 1. Правилника о образовању комисије, прописано је да је задатак комисије да: 1) припреми конкурсну документацију, оглас о јавним набавкама, односно позив за достављање понуда, измене или допуне конкурсне документације, додатне информације или објашњења у вези са припремањем понуде или пријаве, као и предлог одлуке о продужењу рока за подношења понуда, у складу са чланом 32 ЗЈН; 2) отвара, прегледа, оцењује и рангира понуде или пријаве; 3) води преговарачки поступак; 4) саставља писани извештај о стручној оцени понуда; 5) припреми предлог одлуке о избору најповољније понуде, предлог одлуке о обустави поступка јавне набавке, као и предлог одлуке о признавању квалификације.

Чланом 2. став 1. Правилника о поступку отварања понуда и обрасцу за вођење записника о отварању понуда („Сл. гласник РС“ бр. 50/09; у даљем тексту: Правилник о отварању понуда) прописано је да отварање понуда спроводи комисија за јавну набавку коју наручилац образује истовремено са доношењем одлуке о покретању поступка јавне набавке, док је чланом 8. став 1. наведеног Правилника прописано да записник потписују председник, чланови Комисије и присутни представници понуђача.

Из наведених законских и подзаконских одредби произилази да је још приликом покретања поступка јавне набавке наручилац дужан да донесе и решење о образовању комисије која ће бити задужена за спровођење тог поступка, те да у наведеном решењу именује председника и све чланове комисије, а може да именује и њихове заменике. Значај именовања наведене комисије огледа се управо у томе што иста има задатак да спроведе поступак јавне набавке од момента сачињавања конкурсне документације, преко отварања понуда, па све до доношења одлуке о избору најповољније понуде, па су управо из тог разлога цитираним прописима детаљно уређени критеријуми за њено формирање и рад, чега наручиоци морају да се придржавају приликом спровођења поступка јавне

набавке. Дакле, полазећи од важности улоге наведене комисије у поступку јавне набавке, а имајући у виду околност да је Правилником о образовању комисије јасно прописано да исту обавезно морају да чине најмање три лица (председник и најмање два члана), те да је Правилником о отварању понуда прописано да отварање понуда спроводи комисија за јавну набавку коју наручилац образује истовремено са доношењем одлуке о покретању поступка јавне набавке, то је несумњиво да и само отварање понуда и поступак преговарања у преговарачком поступку мора да води комисија за јавне набавке наручиоца која има најмање три члана, који су именовани још у моменту покретања конкретног поступка.

У конкретном случају, наручилац је још у одлуци о покретању предметног поступка јавне набавке образовао и комисију за јавну набавку, наводећи да исту чине укупно четири лица: председник Миленко Дрековић, заменик председника Мирјана Милетић, члан Горан Стојановић и члан Миодраг Чворовић, чиме је поступио у складу са одредбама ЗЈН и Правилника о образовању комисије. Међутим, из записника о отварању понуда и записника о преговарању јасно се види да су исте потписали заменик председника Мирајана Милетић, члан комисије Горан Стојановић, док је за члана комисије Миодрага Чворовића потпис на записник ставило лице које наведеном одлуком о покретању поступка није наведено ни као члан, нити као заменик неког од чланова комисије наручиоца, док председник комисије Миленко Дрековић уопште није ни присуствовао поступцима отварања понуда и преговарања. Из наведеног, дакле, произилази да је поступак отварања понуда, као и цео поступак преговарања у предметном поступку јавне набавке спровела комисија наручиоца која није била прописно састављена, тј. да су наведене поступке спровела само два од укупно четири именована члана комисије наручиоца, као и лице које сходно одлуци о покретању поступка, није било члан комисије. Поступањем на описани начин, наручилац је повредио одредбе члана 2. став 1. и члана 8. став 1. Правилника о отварању понуда, а у вези са чланом 3. став 1. Правилника о образовању комисије, те је стога разматрани навод подносиоца захтева, по оцени Републичке комисије, основан.

Имајући у виду све наведено, Републичка комисија је оценила да су, због повреде одредаба ЗЈН и наведених Правилника на напред описани начин, у предметном поступку јавне набавке поступак отварање понуда и поступак преговарања спроведени на незаконит начин, па је стога једини начин да се утврђене повреде ЗЈН отклоне, поништење предметног поступка у целини, те је на основу члана 117. став 2. тачка 1. ЗЈН одлучено као у ставу I диспозитива овог решења.

Такође, с обзиром на то да се последица напред утврђене повреде ЗЈН састоји у неопходности поништења предметног поступка јавне набавке у целини, Републичка комисија није улазила у мериторно разматрање основаности преосталих навода изнетих у поднетом захтеву за заштиту права, јер је исте оценила као беспредметне и без утицаја на другачију одлуку у овој правној ствари.

Чланом 116. став 3. ЗЈН прописано је да ако је захтев за заштиту права основан, наручилац мора подносиоцу захтева за заштиту права на писмени захтев надокнадити трошкове настале по основу заштите права.

Имајући у виду цитирану законску одредбу, те околност да је, по оцени Републичке комисије, предметни захтев за заштиту права основан, о захтеву за накнаду трошкова одлучено је као у ставу II диспозитива овог решења.

Републичка комисија напомиње да је наручилац дужан да, уколико одлучи да понови предметни поступак јавне набавке, исти спроведе у свему сходно

одредбама ЗЈН и одговарајућих подзаконских прописа, нарочито водећи рачуна да образује комисију за јавне набавке у складу са Правилника о образовању комисије, те да спроведе поступак отварања понуда поштујући Правилник о отварању понуда, при чему је посебно дужан да води рачуна да отклони све пропусте и неправилности које је Републичка комисија констатовала овим решењем.

Напомињемо да је наручилац дужан да поступи по наводима Републичке комисије садржаним у овој одлуци, сходно члану 118. став 1. ЗЈН, ако и да су ништави уговори о јавној набавци закључени супротно одлуци Републичке комисије, сходно члану 120. став 1. тачка 7. ЗЈН.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

Против одлуке Републичке комисије се може покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду Србије у року од 30 дана од дана пријема исте.

ПРЕДСЕДНИК

Борислав Галић

Доставити (по ЗУП-у):

- 1. наручиоцу:** ЈКП „Градска топлана“ Крушевац, Крушевац, Јасички пут бб.
- 2. подносиоцу захтева:** „KANIS“ д.о.о. Београд, ул. Пазинска бр. 6.
- 3. изабраном понуђачу:** преко наручиоца