



Република Србија  
**РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА  
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА  
ЈАВНИХ НАБАВКИ**  
Бр. 4-00-1394/2011  
Датум, 08.11.2011. године  
Београд

**Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки** (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „Интеркомерц“ а.д. Београд, ул. Омладинских бригада бр. 31, поднетом у отвореном поступку јавне набавке добара – угаљ за котлове по врстама за грејну сезону 2011/2012, ЈН бр. 05/2011, наручиоца ЈКП „Градска топлана“ Крушевац из Крушевца, ул. Јасички пут бб, у саставу: председник Борислав Галић и чланови Жељко Грошета, Весна Гојковић Милин, Вук Ранковић и Бранислав Цветковић на основу чланова 105. став 1.117. став 2. тачка 1. и 116 Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, бр. 116/2008; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 08.11.2011. године, донела је:

### **Р Е Ш Е Њ Е**

**УСВАЈА СЕ** захтев за заштиту права подносиоца захтева „Интеркомерц“ а.д. Београд и **У ЦЕЛИНИ ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке добара – угаљ за котлове по врстама за грејну сезону 2011/2012, ЈН бр. 05/2011, наручиоца ЈКП „Градска топлана“ Крушевац из Крушевца.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** наручилац ЈКП „Градска топлана“ Крушевац из Крушевца да подносиоцу захтева „Интеркомерц“ а.д. Београд из Београда, надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 72.500,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

### **О б р а з л о ж е њ е**

У предметном поступку јавне набавке добара - угаљ за котлове по врстама за грејну сезону 2011/2012, ЈН бр. 05/2011, наручиоца ЈКП „Градска топлана“ Крушевац из Крушевца (у даљем тексту: наручилац), потенцијални понуђач „Интеркомерц“ а.д. (у даљем тексту: подносилац захтева), доставио је наручиоцу, дана 29.09.2011. године, захтев за заштиту права. Предметни захтев поднет је у фази пре истека рока за подношење понуда

У одлуци о покретању поступка предметне јавне набавке бр. 5323 од 26.08.2011. године, наведено је да процењена вредност предметне јавне набавке износи 165.000.000,00 динара.

У поднетом захтеву за заштиту права, подносилац захтева је истакао следеће:

- да је наручилац тиме што је у предметној конкурсној документацији захтевао као услов довољног техничког капацитета да понуђач у моменту подношења понуде има уговорене количине угља, најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке, при чему је као доказе тражио потписане уговоре са рудницима и потврду рудника да ће понуђачу испоручити угаљ за грејну сезону 2011/2012 најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке, ограничио конкуренцију и довео у неравноправан положај понуђаче и дискриминисао оне понуђаче који у моменту подношења понуда немају потписан уговор са рудником;

- да је наручилац у оквиру „елемента критеријума најповољније понуде“ предвидео формулу за референц листу, којом је фаворизовао највећег продавца угља из претходне две године и дискриминисао остале понуђаче.

Подносилац захтева је тражио да му се надокнаде трошкови поступка заштите права у укупном износу од 135.000,00 динара, од чега: 60.000,00 динара на име уплаћене републичке административне таксе за поднети захтев за заштиту права и на име трошкова поступка за заштиту права, износ од 75.000,00 динара.

Подносилац захтева „Интеркомерц“ а.д. из Београда, је предложио да Републичка комисија усвоји предметни захтев за заштиту права и у целини поништи поступак јавне набавке.

Одлучујући о основаности поднетог захтева за заштиту права, наручилац је донео решење бр. 6491 од 29.09.2011. године, којим је одбио захтев за заштиту права подносиоца захтева као неоснован.

Подносилац захтева је благовремено доставио писмено изјашњење о наставку поступка заштите права пред Републичком комисијом дана 03.10.2011. године.

Наручилац је дана 28.01.2011. године поднео Републичкој комисији поднесак под називом „Захтев за наставак поступка“ бр. 7879.

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

Одлучујући о основаности захтева за заштиту права подносиоца захтева, „Интеркомерц“ а.д. из Београда, Републичка комисија је најпре ценила навод подносиоца захтева да је наручилац тиме што је у предметној конкурсној документацији захтевао као услов довољног техничког капацитета да понуђач у моменту подношења понуде има уговорене количине угља, најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке, при чему је као доказе тражио потписане уговоре са рудницима и потврду рудника да ће понуђачу испоручити угаљ за грејну сезону 2011/2012 најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке, ограничио конкуренцију и довео у неравноправан положај понуђаче и дискриминисао оне понуђаче који у моменту подношења понуда немају потписан уговор са рудником;

Увидом у конкурсну документацију и то у део „Упутство како се доказује испуњеност услова“ из члана 44. ЗЈН, Републичка комисија је утврдила да је наручилац под тачком 7. „услов“, предвидео да право за учешће у поступку јавне набавке има понуђач ако располаже довољним техничким и кадровским капацитетом, и то да у моменту подношења понуде има уговорене количине угља најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке. Даљим увидом у исти део конкурсне документације, Републичка комисија је

утврдила да је наручилац у циљу доказивања претходно наведеног услова, предвидео да понуђачи доставе „потписане уговоре са рудником/цима и потврду рудника“, да ће понуђачу испоручити угаљ за грејну сезону 2011/2012 најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке.

Увидом у конкурсну документацију Републичка комисија је утврдила да је наручилац такође и у „Обрасцу за оцену испуњености услова из члана 44. ЗЈН“, под тачком 8. предвидео да понуђачи доставе потписане уговори са рудником/цима и потврда рудника да ће понуђачу испоручити угаљ за грејну сезону 2011/2012 најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке.

Увидом у конкурсну документацију и то у део „Упутство понуђачима како да сачине понуду“, под називом „динамика испоруке“, Републичка комисија је утврдила да је предмет јавне набавке угаљ у укупној количини од 20.500 тона и то: 10.000 т мрки ситан 0-15мм, 6.000 т мрки грах 5-20мм, 250 т мрки коцка 30-60мм, 4.000 т лигнит прани орах 20-40мм, 250 т лигнит суше.коцка 60-60мм.

Чланом 9. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац не може да ограничи конкуренцију међу понуђачима, а посебно не може онемогућавати било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка, нити коришћењем дискриминаторских услова и критеријума.

Чланом 11. став 2. ЗЈН прописано је да наручилац не може да одређује услове који би значили територијалну, предметну или личну дискриминацију међу понуђачима нити дискриминацију која би прозлазила из класификације делатности коју обавља понуђач.

Чланом 44. став 6. ЗЈН прописано је да наручилац одређује услове за учешће у поступку тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке.

Чланом 26. Закона о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ бр. 29/78, 39/85, 45/89 - УС, 57/89, Сл. лист СРЈ бр. 31/93, 22/99 - др. пропис, 23/99 - исправка, 35/99 - др. пропис, 44/99 - др. пропис; у даљем тексту: ЗОО) прописано је да је уговор закључен кад су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора.

Чланом 28. ЗОО прописано је да се воља за закључење уговора може изјавити речима, уобичајеним знацима или другим понашањем из кога се са сигурношћу може закључити о њеном постојању.

Члан 454. ЗОО прописано је да се уговором о продаји обавезује продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар.

Чланом 523. ЗОО прописано је да, када је продаја раскинута због повреде уговора од стране једног уговарача, друга страна има право на накнаду штете коју због тога трпи, према општим правилима о накнади штете настале повредом уговора.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је наручилац конкурсном документацијом предвидео као услов за учешће у поступку предметне јавне набавке, да понуђач приликом подношења понуде има уговорене количине угља и то најмање у количини предвиђеној конкурсном документацијом и по спецификацији која је тражена конкурсном документацијом. Даље, Републичка комисија је увидом у део конкурсне документације који се односи на спецификацију предметне јавне набавке, утврдила да је наручилац у конкурсној документацији захтевао укупну количину угља од 20.500 тона и то: 10.000т мрког

ситног угља 0-15мм, 6.000 т мрког грах угља 5-20мм, 250 т мрког коцка угља 30-60мм, 4.000 т лигнит праног орах угља 20-40 мм, 250 т лигнит суше.коцка угља 60-60мм. Као доказ за претходно наведени услов, наручилац је предметном конкурсном документацијом предвидео да понуђачи доставе кумулативно два доказа и то закључен уговор са рудником/цима и потврду рудника да ће понуђачу испоручити угаљ за грејну сезону 2011/2012 најмање у количини и по траженој спецификацији која је предмет јавне набавке. Имајући у виду напред изнето, Републичка комисија је мишљења да је наручилац на начин, односно условом којим је дефинисао обавезу понуђача да приликом подношења понуде имају уговорене количине угља најмање у количини и спецификацији предвиђеној конкурсном документацијом, поступио супротно члану 9. став 1. ЗЈН.

Наиме, уговор је по својој правној природи сагласност воља две или више уговорних страна коју они постижу са циљем да остваре одређено правно дејство. Уговор представља облигациони однос на основу кога једна страна (поверилац) захтева од друге стране (дужника) одређено давање или чињење. Дакле, да би уговор могао бити закључен мора најпре постојати сагласност воља уговорних страна. У конкретном случају то би значило да понуђач, у овом случају подносилац захтева закључи уговор са рудником угља о куповини одређеног угља и одређене количине, тачније 20.500 тона угља и то: 10.000т мрког ситног угља 0-15мм, 6.000 т мрког грах угља 5-20мм, 250 т мрког коцка угља 30-60мм, 4.000 т лигнит праног орах угља 20-40 мм, 250 т лигнит суше.коцка угља 60-60мм и то пре одлуке наручиоца о избору најповољније понуде. Из истог произлази да, уколико понуда подносиоца захтева не би била изабрана као најповољнија, закључен уговор са рудником о куповини угља би остао на снази и производио обавезе на страни подносиоца захтева.

Наиме, уговор о продаји је двострано обавезан теретан уговор. Он је двострано обавезан, јер ствара као израз сагласности уговорника узајамне обавезе, продавац је обавезан да преда ствар купцу, а купац је обавезан да због тога исплати продавцу уговорену цену и да прими ствар. Теретан је уговор, јер за користи које једна страна добија, дужна је да другој да одговарајућу надокнаду. У конкретном случају, на начин како је наручилац предвидео услов у конкурсnoj документацији, то би значило да уколико би подносилац захтева закључио уговор са рудником о продаји 20.500 тона угља, у спецификацији која је одређена конкурсном документацијом, а при томе његова понуда не би била изабрана као најповољнија, уговорне обавезе које проистичу из закљученог уговора би остале на снази, као и уговорена количина угља, у ком случају би потенцијални понуђачи, између осталих и подносилац захтева били приморани да раскину уговор и надокнаде штету другој уговорној страни, сходно члану 523. ЗОО.

Дакле, с'обзиром на последицу коју би произвео овако предвиђен услов, по оцени Републичке комисије, наручилац није могао на овај начин да дефинише спорни услов у предметној конкурсnoj документацији. Дакле, уколико је наручилац желео да закључи уговор са поузданим понуђачем, требало је да услове за оцену његове поузданости пропише на неки други начин.

Имајући у виду напред изнето, Републичка комисија је оценила као основан навод подносиоца захтева „Интеркомерц“ а. д. из Београда, у овом делу.

С' обзиром да се последица напред утврђених повреда 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, из разлога што је оценила да су исти без утицаја на другачију одлуку у овој правној ствари.

Такође, Републичка комисија није мериторно разматрала друге наводе подносиоца захтева наведене у изјашњењу, интерни број 2137/14 од 01.10.2011. године и у допуни захтева за заштиту права од 03.10.2011. године, с'обзиром да исти нису дефинисани као навод поднетог захтева за заштиту права. Наиме, сходно члану 113. став 2. ЗЈН Републичка комисија одлучује у границама поднетог захтева за заштиту права, као и о повредама за које подносилац није знао и није могао знати, а које су утицале на одлуку наручиоца у поступку јавне набавке.

Републичка комисија напомиње да је наручилац дужан да, уколико одлучи да понови поступак јавне набавке, правилно изради конкурсну документацију, тако да при одређивању услова за учествовање у поступку јавне набавке, откупне цене конкурсне документације, техничких спецификација, критеријума за избор најповољније понуде и методологије оцењивања за све предвиђене елементе критеријума, иста у свему буде у складу са одредбама ЗЈН, при чему је дужан да посебно води рачуна да начином на који ће иста бити опредељена не буде ограничена конкуренција међу понуђачима.

Републичка комисија напомиње да је наручилац дужан да води рачуна да отклони све пропусте и неправилности учињене приликом сачињавања конкурсне документације за предметни поступак јавне набавке, а које је Републичка комисија констатовала овим решењем.

Чланом 116. став 3. ЗЈН је прописано 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, док је чланом 5. прописано да странке у захтеву за заштиту права морају прецизно да наведу трошкове за које траже накнаду.

Одлука о трошковима поступка заштите права подносиоца захтева је донета на основу цитираног члана 116. став 3. и став 5. ЗЈН и сходно Тарифном броју 7. став 1. и 3. важеће Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл. Лист СРЈ“ бр. 54/98, 75/99, 8/01, 11/02, „Сл. СЦГ“ бр. 32/03, 58/04, 5/06, „Сл. Гласник РС“ бр. 129/07) и Одлуке о измени тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл. Гласник РС“ бр. 53/10), а исти по оцени Републичке комисије представљају стварне издатке које је подносилац захтева имао у укупном износу од 72.500,00 и то: на име уплаћене републичке административне таксе у износу од 60.000,00 динара и на име трошкова поступка заштите права у износу од 12.500,00 динара. У конкретном случају, адвокат је приложио пуномоћје 01.10.2011. године и сачинио изјашњење 03.10.2011. године, за који поднесак му припада 50 % награде из става 1. Тарифног броја.

У ставу 1. Тарифног броја 7. Тарифе, прописано је да за састављање захтева и других поднесака којима се покреће поступак у процењивим предметима, адвокату припада награда према вредности спора и то за вредност спора од 800.000 поена па навише, награда од 1000 поена.

У ставу 3. тарифног броја 7. Тарифе, прописано је да за састављање осталих поднесака адвокату припада 50 % награде из става 1. овог тарифног броја.

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

Републичка комисија напомиње да је наручилац дужан да поступи по наводима Републичке комисије садржаним у овој одлуци сходно одредби члана 118. став 1. ЗЈН и да су уговори о јавној набавци који су закључени супротно

одлуци Републичке комисије ништави, сходно одредби члана 120. став 1. тачка 7. ЗЈН.

На основу изложеног, одлучено је као у диспозитиву овог решења.

**ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:**

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

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

ПРЕДСЕДНИК

Борислав Галић

**Доставити ( по ЗУП-у):**

- 1. наручиоцу:** ЈКП „Градска топлана“ Крушевац, 37000 Крушевац, ул. Јасички пут бб;
- 2. подносиоцу захтева:** „Интеркомерц“ а.д. Београд, 11000 Београд, ул. Омладинских бригада бр. 31.