



Republika Srbija
REPUBLIČKA KOMISIJA ZA ZAŠTITU
PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI

Br. 4-00-1393/2012
Datum, 04.10.2012. godine
Beograd

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija), odlučujući o zahtevu za zaštitu prava podnosioca zahteva «INTERKOMERC» a.d. iz Beograda, Terazije br. 27, koji je podnet u otvorenom postupku javne nabavke dobara – nabavka uglja za kotlove-mrki ugalj za grejnu sezonu 2012-2013, JN br. 07/2012, za koji je javni poziv objavljen u «Sl. glasniku RS» br. 75/2012 od 02.08.2012. godine, naručioca JKP «Gradska toplana» iz Kruševca, Jasički put BB, u sastavu: predsednik Borislav Galić i članovi Vesna Gojković-Milin, Željko Grošeta, Vuk Ranković, Branislav Cvetković, na osnovu člana 105. stav 1. 2. i 3, člana 117. stav 2. tačka 1. i člana 116. Zakona o javnim nabavkama («Sl. glasnik RS», br. 116/2008; u daljem tekstu: ZJN), na sednici održanoj dana 04.10.2012. godine donela je:

R E Š E N J E

USVAJA SE zahtev za zaštitu prava podnosioca zahteva «INTERKOMERC» a.d. iz Beograda i **U CELINI PONIŠTAVA** otvoreni postupak javne nabavke dobara – nabavka uglja za kotlove-mrki ugalj za grejnu sezonu 2012-2013, JN br. 07/2012, za koji je javni poziv objavljen u «Sl. glasniku RS» br. 75/2012 od 02.08.2012. godine, naručioca JKP «Gradska toplana» iz Kruševca.

OBAVEZUJE SE naručilac JKP «Gradska toplana» iz Kruševca da podnosiocu zahteva «INTERKOMERC» a.d iz Beograda nadoknadi troškove postupka zaštite prava u iznosu od 60.000,00 dinara, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rešenja.

O b r a z l o ž e n j e:

Pre isteka roka za podnošenje ponuda radi učešća u predmetnom postupku javne nabavke, čija procenjena vrednost iznosi 100.000.000,00 dinara, ponuđač «INTERKOMERC» a.d. iz Beograda (u daljem tekstu: podnosilac zahteva) je podneo zahtev za zaštitu prava, koji je naručilac primio i zaveo dana 24.08.2012. godine.

Kroz navode sadržane u podnetom zahtevu za zaštitu prava, ukazano je da konkursna dokumentacija sačinjena radi realizacije predmetne javne nabavke nije izrađena na način koji bi bio u skladu sa odredbama ZJN.

U tom smislu, pre svega je ukazano da su postavljeni uslovi za učešće diskriminatornog karaktera time što je određeno da ponuđači u momentu podnošenja ponude moraju imati ugovor zaključen sa rudnikom koji se odnosi na najmanje količinu uglja koja je predmet javne nabavke, kao i time što je predviđeno da ponuđač mora da je u 2011. godini ostvario prihod od prodaje mrkog uglja u vrednosti od najmanje 200.000.000,00 dinara.

Pored navedenog, podnetim zahtevom je ukazano da su definisane nestandardne tehničke specifikacije uglja koji je predmet javne nabavke koje ne odgovaraju zvaničnim standardima, dok je kao dokaz za iste zahtevano prilaganje od rudnika izdatih atesta, proizvođačkih specifikacija ili izveštaja o ispitivanju uglja koje ne mogu pribaviti svi zainteresovani ponuđači.

Na kraju, podnetim zahtevom je ukazano na okolnost da je predmet javne nabavke više vrsta uglja te da bi šira konkurencija bila omogućena ukoliko bi ista bila oblikovana u više partija.

Iz napred navedenih razloga, podnosilac zahteva je predložio da se predmetni postupak javne nabavke u celini poništi.

Postupajući po podnetom zahtevu za zaštitu prava, naručilac je doneo rešenje br. 5120 od 31.08.2012. godine, kojim je odbio podneti zahtev kao neosnovan.

Po prijemu rešenja br. 5120 od 31.08.2012. godine, podnosilac zahteva se izjasnio o nastavku postupka zaštite prava pred Republičkom komisijom, s tim da je u okviru navedenog podneska postavio i zahtev da mu naručilac nadoknadi, kao troškove postupka zaštite prava iznos od 60.000,00 dinara na ime takse uplaćene povodom podnetog zahteva. Naručilac je predmetni podnesak primio i zaveo dana 06.09.2012. godine.

Nakon detaljnog razmatranja kompletne dostavljene dokumentacije, te sadržine svih navoda iznetih u podnetom zahtevu, Republička komisija je utvrdila da je u konkretnom slučaju osnovano ukazano da konkursna dokumentacija nije izrađena na način koji bi bio u skladu sa odredbama ZJN.

Naime, uvidom u konkursnu dokumentaciju koja je sačinjena za predmetni postupak javne nabavke, utvrđeno je da je u okviru odeljka – "Uputstvo kako se dokazuje ispunjenost uslova iz člana 44. ZJN", pod tačkom 6, naručilac definisao neposrednu sadržinu uslova vezanog za neophodan nivo finansijskog i poslovnog kapaciteta, čime je postupio u skladu sa obavezom propisanom odredbom člana 44. stav 3. ZJN.

U navedenom delu konkursne dokumentacije, naručilac je odredio da pravo na učešće ima ponuđač koji je u prethodne tri poslovne, odnosno kalendarske godine (2009, 2010. i 2011) vršio prodaju uglja koji je predmet javne nabavke, s tim da je u prethodnoj 2011. godini od navedene prodaje ostvario prihod od najmanje 200.000.000,00 dinara.

Imajući u vidu napred utvrđeno činjenično stanje, Republička komisija konstatuje da iz načina na koji je naručilac opredelio nivo finansijskog i poslovnog kapaciteta koji smatra neophodnim za realizaciju predmetne javne nabavke proizilazi da je osnov za ocenu prava na učešće u ovom smislu okolnost da su potencijalni ponuđači u prethodne tri godine kontinuirano vršili delatnost prodaje mrkog uglja, s tim da se finansijska kompetentnost ocenjuje isključivo na osnovu rezultata koji su ostvareni u prethodnoj 2011. godini.

To u suštini znači da pravo na učešće ne bi imali oni potencijalni ponuđači koji su ostvarili prihod od delatnosti prodaje mrkog uglja jednake ili čak izrazito više vrednosti, ali tako da ista nije ostvarena poslovnom aktivnošću obavljanom isključivo u 2011. godini, već kada se u ukupnom obimu posmatra period od prethodne tri kalendarske godine za koji je inače predviđeno da se dostave odgovarajući dokazi.

Iz napred navedenog proizilazi da prema predmetnoj konkursnoj dokumentaciji eliminacioni faktor predstavlja sama činjenica da su bolji poslovni rezultati postignuti i ostvareni isključivo u 2011. godini, nego ukoliko se kumulativno posmatra poslovanje ponuđača realizovano u periodu od prethodne tri godine, što predstavlja period koji shodno odredbi člana 45. stav 2. tačka 2(a) ZJN predstavlja relevantan parametar za utvrđivanje ispunjenosti nivoa neophodnog poslovnog kapaciteta.

Smisao odredbe člana 45. stav 2. tačka 2(a) ZJN, kojom je, između ostalog, predviđeno da se na okolnost ispunjenosti uslova vezanog za nivo neophodnog poslovnog kapaciteta u okviru ponude prilaže spisak najvažnijih isporučenih dobara za period od prethodne tri godine, sastoji se upravo u nastojanju da se krug potencijalnih ponuđača proširi kroz sagledavanje

pokazatelja poslovne delatnosti u jednom dužem periodu, što predstavlja objektivni parametar kroz koji može da se utvrde realni pokazatelji poslovne uspešnosti i pouzdanosti ponuđača.

Pored navedenog, Republička komisija konstatuje da činjenica da je prihod od poslovne delatnosti potencijalnog ponuđača bio visok u jednoj godini ne predstavlja okolnost koja predstavlja adekvatan pokazatelj da je takav ponuđač sposobniji da realizuje predmetnu javnu nabavku u odnosu na ponuđače koji su isporučili dobra koja odgovaraju predmetu konkretne javne nabavke iste ili veće vrednosti, s tim da njihova poslovna aktivnost nije bila u tom smislu jednako uspešna ukoliko se kao parametar posmatra samo jedna poslovna godina, već je u ukoliko se posmatra zakonski period od tri godine, u 2010. i 2009. godini bila intezivnija ili u krajnjem slučaju finansijski uspešnija.

Iz navedenog razloga nije ni opravdano ni logično kvalifikaciju za učešće u postupku javne nabavke uslovljavati prihodom ostvarenim isključivo u prethodnoj 2011. godini, posebno ukoliko to, kao u konkretnom slučaju, za posledicu ima isključenje iz konkurencije svih ponuđača koji u ukupnom zbiru, a gledano kroz vrednost isporučenih dobara, imaju identičan ili znatno bolji poslovni rezultat, s tim da isti nije ostvaren u vrednosti koja predstavlja traženi minimum u samo poslovnom delatnošću koja je obavljena u toku 2011. godine.

S obzirom na sve prethodno navedeno, Republička komisija konstatuje da je time što je u okviru odeljka – "Uputstvo kako se dokazuje ispunjenost uslova iz člana 44. ZJN", pod tačkom 6, precizirao da pravo na učešće ima ponuđač koji je u prethodne tri poslovne, odnosno kalendarske godine (2009, 2010. i 2011) vršio prodaju uglja koji je predmet javne nabavke, s tim da je u prethodnoj 2011. godini od navedene prodaje ostvario prihod od najmanje 200.000.000,00 dinara, pored povrede člana 45. stav 2. tačka 2(a) ZJN, naručilac izvršio i povredu odredbe člana 44. stav 6. ZJN.

Naime, iako je članom 44. stav 3. ZJN, između ostalog, propisano da naručilac sam određuje šta smatra neohodnim poslovnim kapacitetom za učešće u određenoj javnoj nabavci, pomenuta mogućnost naručioca da slobodno, prema svojoj proceni, određuje neposrednu sadržinu pomenutog zakonskog uslova, nije neograničena. Shodno odredbi člana 44. stav 6. ZJN, naručilac je dužan da konkretnu sadržinu uslova odredi tako da ponuđači ne budu diskriminisani i da isti bude u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke.

Na kraju, Republička komisija konstatuje da je time što je kao uslov za učešće u predmetnoj javnoj nabavci odredio uslov koji za posledicu ima neopravdano isključenje iz konkurencije svih potencijalnih ponuđača koji u ukupnom zbiru, a gledano kroz vrednost isporučenih dobara u periodu od 3 godine koji predstavlja zakonom predviđeni parametar za ocenu neophodnog nivoa poslovnog kapaciteta, imaju relevantan poslovni rezultat, s tim da isti nije ostvaren isključivo u 2011. godini u vrednosti koja predstavlja traženi minimum, naručilac je istovremeno izvršio i povredu načela obezbeđivanja konkurencije među ponuđačima propisanog članom 9. stav 1. ZJN, kao i načela jednakosti ponuđača propisanog članom 11. ZJN.

Imajući u vidu da je postupajući u konkretnom slučaju Republička komisija utvrdila da naručilac nije izradio konkursnu dokumentaciju za predmetni postupak javne nabavke na način da ista u svemu bude u skladu sa odredbama ZJN, to jedini način da se utvrđena povreda ZJN otkloni predstavlja poništenje predmetnog postupka javne nabavke u celini, te je na osnovu člana 117. stav 2. tačka 1. ZJN, odlučeno kao u izreci ovog rešenja.

Kako se posledica napred utvrđenih povreda odredbi ZJN sastoji u neophodnosti poništenja predmetnog postupka javne nabavke u celini, Republička komisija nije ulazila u detaljno meritorno razmatranje podnetog zahteva u preostalom delu, jer je isto ocenila kao bespredmetno i bez uticaja na drugačiju odluku u ovoj stvari.

Ukoliko ponovi postupak za javnu nabavku predmetnih dobara, naručilac je dužan da pravilno izradi konkursnu dokumentaciju tako da u svemu bude u skladu sa odredbama ZJN i Pravilnika o obaveznim elementima konkursne dokumentacije u postupcima javnih nabavki

(«Sl. glasnik RS» br. 50/09), a posebno pri određivanju uslova za učestvovanje u postupku javne nabavke, tehničkih specifikacija, kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude i metodologije ocenjivanja za sve predviđene elemente kriterijuma, pre čemu je dužan da vodi računa da načinom na koji će ista biti opredeljena ne bude ograničena konkurencija među ponuđačima.

Ukoliko naručilac i prilikom izrade nove konkursne dokumentacije postupi protivno odredbama ZJN i odgovarajućih podzakonskih akata, Republička komisija ukazuje da to za posledicu može imati iniciranje novih postupaka zaštite prava od strane potencijalnih ponuđača.

Odluka o troškovima postupka zaštite prava je doneta na osnovu člana 116. ZJN a isti, po oceni Republičke komisije, predstavljaju stvarne izdatke koje je podnosilac zahteva imao na ime takse za podneti zahtev za zaštitu prava u iznosu od 60.000,00 dinara.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

Napominjemo da je naručilac dužan da postupi po navodima Republičke komisije sadržanim u ovoj odluci, shodno članu 118. stav 1. ZJN.

Takođe, napominjemo da su ništavi ugovori o javnoj nabavci zaključeni suprotno odluci Republičke komisije, shodno članu 120. stav 1. tačka 7. ZJN.

POUKA O PRAVNOM LEKU:

Protiv odluke Republička komisije ne može se izjaviti žalba.

Protiv odluke Republička komisije se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu Republike Srbije u roku od 30 dana od dana prijema iste.

PREDSEDNIK

Borislav Galić

Dostaviti (po ZUP-u):

1. naručiocu: JKP «Gradska toplana», Kruševac, Jasički put BB

2. podnosiocu zahteva: «INTERKOMERC» a.d, Beograd, Terazije br. 27