



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-585/2017

Датум, 22.12.2017. године

Београд

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), у већу састављеном од чланица Републичке комисије Весне Станковић као председнице већа, Весне Гојковић Милин и Светлане Ражић као чланица већа, у поступку покренутом по службеној дужности за поништење уговора о јавној набавци реагенаса за биохемијску лабораторију који је закључен дана 16.05.2017. године између Опште болнице „Др Лаза К. Лазаревић“ Шабац, ул. Попа Карана 4 и привредног друштва „Маклер“ д.о.о. Београд, ул. Омладинских бригада 86, донела је на основу члана 139. и члана 146. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник Републике Србије“ бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 22.12.2017. године, следеће:

РЕШЕЊЕ

ПОНИШТАВА СЕ уговор о јавној набавци реагенаса за биохемијску лабораторију који је закључен дана 16.05.2017. године између Опште болнице „Др Лаза К. Лазаревић“ Шабац (дел. бр. 09—5/269 од 16.05.2017. године) и привредног друштва „Маклер“ д.о.о. Београд (дел. бр. 1157 од 16.05.2017. године).

Образложење

У отвореном поступку јавне набавке добара – реагенси за биохемијску лабораторију, обликованом по партијама, број јавне набавке 12/17, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 30.03.2017. године, број јавне набавке 12/17, наручиоца Опште болнице „Др Лаза К. Лазаревић“ Шабац, наручиоца Опште болнице „Др Лаза К. Лазаревић“ Шабац (у даљем тексту: наручилац) понуђач „Yunicom“ д.о.о. Београд, Булевар ослобођења бр. 185 (у даљем тексту: подносилац захтева), поднео је дана 26.04.2017. године наручиоцу захтев за заштиту права којим је оспорио садржину конкурсне документације.

Предметни захтев је усвојен решењем Републичке комисије број 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године и по службеној дужности је у целини поништен предметни поступак јавне набавке.

У предметном поступку заштите права окончаном доношењем наведеног решења број 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године утврђено је да је дана 18.05.2017. године наручилац објавио обавештење о закључењу уговора о јавној набавци са добављачем „Маклер“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: добављач).

Увидом у расположиву документацију која је достављена у поступку заштите права окончаном решењем Републичке комисије бр. 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године утврђено је следеће:

Околност о начину и датуму подношења захтева за заштиту права је била предмет испитивања у поступку заштите права окончаном решењем Републичке

комисије бр. 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године и тим поводом изведени су докази достављени од стране страна у поступку заштите права. Дана 26.04.2017. године Републичкој комисији је достављена копија захтева за заштиту права, која се истој доставља у складу са чланом 149. став 1. ЗЈН. Републичка комисија је дана 08.05.2017. године примила допуну захтева за заштиту права подносиоца захтева у којој је указао да је захтев за заштиту права наручиоцу достављен 26.04.2017. године електронским путем на све адресе наведене у конкурсној документацији, па како наручилац у року од наредна три дана није објавио обавештење да је поднет захтев за заштиту права, то је подносилац захтева контактирао наручиоца телефонским путем којом приликом је обавештен да предметни захтев није ни примљен од стране наручиоца. У сврху правилног и потпуног утврђивања свих релевантних чињеница Републичка комисија се дописом бр. 4-00-585/2017 од 19.06.2017. године обратила наручиоцу након што је примила допуну захтева за заштиту права. Наручилац је, поступајући по наведеном допису Републичке комисије, доставио одговор у коме је указао да му до дана отварања понуда у предметном поступку јавне набавке није достављен захтев за заштиту права подносиоца захтева нити у штампаној нити у електронској форми.

Наручилац је у одговору даље навео да му је подносилац захтева дана 26.04.2017. године доставио и-мејл на адресу dejan.miletic@bolnica15.org.rs. Према изјави лица које користи наведену електронску адресу, на екрану рачунара приказала се порука којим се обавештава о достављању захтева за заштиту права. Поред обавештења наведене садржине и-мејл је садржао и прилоге (*attachments*), односно закачене фајлове који су, како је то наведено, „вероватно били оштећени“ и нису се могли отворити и прочитати, због чега је наведено лице избрисало поруку претпостављајући да се ради о обавештењу о подношењу захтева и да ће исти бити достављен и „путем дописа“. Наручилац је потом указао да том приликом подносиоцу захтева није послата потврда пријема захтева, већ само електронска потврда да је порука приказана на рачунару примаоца. Из наведених разлога наручилац, како истиче, није предузимао никакве радње у вези предметног захтева за заштиту права очекујући да ће исти бити достављен у форми дописа. Наручилац је том приликом, такође, указао да има проблеме са прослеђивањем електронске поште од почетка године, јер су сервери често у квару и електронска пошта се нередовно шаље и прима, а из ког разлога инсистира на „достављању свих дописа и путем дописа“.

Након извршеног увида у конкурсну документацију Републичка комисија је утврдила да је у одељку „Начин и рок за подношење захтева за заштиту права понуђача“ наведено, између осталог, да захтев који се подноси електронском поштом мора бити упућен наручиоцу у радно време наручиоца, радним данима од понедељка до петка од 7 до 15 часова, те да су у истој наведеној следеће електронске адресе за то („лице за контакт“): apotekabsa@open.telekom.rs, dejan.miletic@bolnica015.org.rs и s.lazic@bolnica015.org.rs.

Полазећи од доказа које је доставио подносилац захтева о извршеном достављању захтева за заштиту права на дан 26.04.2017. године путем електронске поште на и-мејл адресе наведене у конкурсној документацији, са потврдом у виду „read“ обавештења/потврде о прочитаној поруци са једне од електронских адреса из конкурсне документације, као доказом да је дана 26.04.2017. године у 12:20 часова наручилац примио захтев за заштиту права, затим од одговора наручиоца да је дана 26.04.2017. године на електронску адресу dejan.miletic@bolnica015.org.rs стигла порука о достављању захтева за заштиту права коју су пратили прилози (*attachments*) који се нису могли отворити или прочитати јер су „вероватно били оштећени“ и због

чега је читава порука избрисана, а потврда о пријему захтева није послата, већ само електронска потврда да је порука приказана на рачунару примаоца поруке, Републичка комисија је оценила да је да се у конкретном случају има сматрати да је предметни захтев за заштиту права уредно примљен електронским путем код наручиоца дана 26.04.2017. године и да је исти поднет благовремено, у року из члана 149. став 3. ЗЈН. Ово стога што наручилац, у конкретном случају, не спори да је примио и-мејл дана 26.04.2017. године који је садржао обавештење о поднетом захтеву за заштиту права, због чега је Републичка комисија оценила да је наручилац био дужан да се обрати подносиоцу захтева и омогући му достављање допуне захтева за заштиту права у виду појашњења приложеног *attachment-a*. Како наручилац неспорно није утврђивао садржину предметног захтева за заштиту права, правдајући то проблемима које има у електронској комуникацији, при чему је сам омогућио да такав вид комуникације и изричито дозволио да се захтев за заштиту права поднесе електронским путем, то је и била његова одговорност да омогући несметану електронску комуникацију. Стога и евентуални проблеми у електронској комуникацији нису могли да представљају ограничење за понуђаче да електронским путем поднесу захтев за заштиту права будући да је сам наручилац у конкурсној документацији омогућио такав начин подношења захтева за заштиту права. Учесници у поступку јавне набавке, па ни сам подносилац захтева из тог разлога нису могли трпети штетне последице наведених околности који су на страни наручиоца који је морао да омогући несметану електронску комуникацију коју је изричито дозволио као вид комуникације. Стога је била одговорност наручиоца да после пријема и-мејла са обавештењем о достављању захтева за заштиту права са прилозима за које тврди да није могао да их отвори и прочита, предузме све мере како би могао да се упозна са садржином захтева за заштиту права, односно да тражи допуну захтева за заштиту права да би разјаснио наведене околности и утврдио чињенице у вези са садржином пратећих прилога и захтева за заштиту права.

На основу овако утврђеног чињеничног стања од стране Републичке комисије оцењено је, како је то наведено у образложењу решења број 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године, да се у конкретном случају, 26.04.2017. године има сматрати даном када је наручилац примио захтев за заштиту права.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набави утврђено је да је дана 16.05.2017. године наручилац објавио одлуку број 09-1/551 од 15.05.2017. године о доделу уговора о предметној јавној набавци овде добављачу у партијама бр. 1, 2, 3 4, 5, 6 и 7. На Порталу јавних набавки је дана 18.05.2017. године је потом објавио обавештење о закљученом уговору о јавној набавци у којем је навео да је дана 16.05.2017. године закључио уговор о јавној набавци са добављачем којем је доделио уговор о јавној набавци у наведеним партијама, а по основу одлуке донете дана 15.05.2017. године. На Порталу јавних набавки није објављено обавештење о поднетом захтеву за заштиту права из са подацима из прилога ЗЈН које се објављује у складу са чланом 149. став 10. ЗЈН.

Решењем број 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године Републичка комисија је на основу свих напред утврђених чињеница усвојила захтев за заштиту права и по службеној дужности поништила у целини отворени поступак јавне набавке реагенаса за биохемијску лабораторију, број јавне набавке 12/17 и у образложењу истог је навела да је оценом свих доказа утврдила да је наручилац наставио активности из члана 150. став 1. ЗЈН у поступку јавне набавке, тако што је донео одлуку о додели уговора о јавној набавци и закључио предметни уговор о јавној набавци, а све пре одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, а да претходно наручилац није донео образложену одлуку у складу са чланом 150. став 2. ЗЈН да поднети захтев за

заштиту права не задржава његове активности из члана 150. став 1. ЗЈН нити је у складу са чланом 150. став 7. ЗЈН доставио одлуку Републичкој комисији и објавио је на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање Републичка комисија је оценила да је доношењем одлуке о додели уговора о јавној набавци и закључењем уговора о јавној набавци пре коначне одлуке о поднетом захтеву за заштиту права подносиоца захтева, а да за то нису били испуњени услови из члана 150. став 2. и став 7. ЗЈН, прекршена одредба члана 163. став 1. тачка 3. ЗЈН, на коју пази по службеној дужности у складу са овлашћењем из члана 157. став 2. ЗЈН због чега је решењем број 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године усвојила захтев за заштиту права и поништила по службеној дужности поступак јавне набавке у целини. Предметно решење наручилац је примио 20.11.2017. године.

Чланом 112. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац може закључити уговор о јавној набавци, односно оквирни споразум, након доношења одлуке о додели уговора, односно одлуке о закључењу оквирног споразума и ако у року предвиђеном овим законом није поднет захтев за заштиту права или је захтев за заштиту права одбачен или одбијен.

Чланом 150. став 1. ЗЈН прописано је да у случају поднетог захтева за заштиту права наручилац не може донети одлуку о додели уговора, одлуку о закључењу оквирног споразума, одлуку о признавању квалификације и одлуку о обустави поступка, нити може закључити уговор о јавној набавци пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, осим у случају преговарачког поступка из члана 36. став 1. тачка 3) овог закона.

Чланом 163. став 1. тачка 3) прописано је да Републичка комисија може сама или на захтев подносиоца захтева или заинтересованог лица, поништити уговор о јавној набавци ако утврди да је наручилац закључио уговор о јавној набавци након подношења захтева за заштиту права, а пре одлуке Републичке комисије.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац закључио дана 16.05.2017. године уговор о јавној набавци са понуђачем коме је доделио предметни уговор по основу одлуке бр. број 09-1/551 од 15.05.2017. године и да је то учинио након што је дана 26.04.2017. године примио захтев за заштиту права којим је оспорена садржина конкурсне документације. Наручилац је предузео активности из члана 150. став 1. ЗЈН које није смео да предузме после пријема захтева за заштиту права, а пре одлуке Републичке комисије о поднетом захтеву, тако што је прво дана 15.05.2017. године донео одлуку о додели уговора, а потом и наредног дана закључио уговор о јавној набавци са понуђачем којем је доделио уговор по основу одлуке. То је учинио пре одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, која је од стране Републичке комисије донета дана 04.10.2017. године под бројем 4-00-585/2017. Поменутом одлуком, а коју је наручилац примио 20.10.2017. године, усвојен је захтев за заштиту права подносиоца захтева и по службеној дужности је поништен у целини предметни поступак јавне набавке из напред наведених разлога.

Чињенице о начину и датуму подношења захтева за заштиту права је Републичка комисија утврђивала и у поступку за поништење уговора о јавној набавци оценом истих доказа који су изведени и у поступку заштите права окончаном решењем број 4-00-585/2017 од 04.10.2017. године и том приликом је утврдила да чињенично стање о датуму и начину подношења захтева за заштиту права одговара чињеничном стању изнетом у образложењу наведеног решења. На основу тако утврђених чињеница донета је поново иста оцена, а то је да се 26.04.2017. године има сматрати даном пријема захтева за заштиту права од стране наручиоца и то из свих разлога који су и наведени у њеном решењу број 4-00-

585/2017 од 04.10.2017. године, те да је почев од тог момента за наручиоца настала обавеза да не предузима активности из члана 150. став 1. ЗЈН које сходно овој одредби подлежу суспензији све до доношења коначне одлуке о поднетом захтеву за заштиту права.

Наиме, наручилац са становишта одредбе члана 150. став 1. ЗЈН у случају поднетог захтева за заштиту не може да донесе одлуку и закључи уговор о јавној набавци пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, тј. одлуке којом је коначно одлучено о захтеву за заштиту права, а стиче могућност да предузме такве активности након пријема одлуке којом ће захтев бити одбијен или одбачен, како је то прописано чланом 112. став 1. ЗЈН.

Оценом свих расположивих доказа утврђено је, такође, да није испуњен ниједан од услова из члана 150. ст. 2., 3., 6. и 7. ЗЈН који наручиоцу омогућава закључење уговора о јавној набавци пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права на начин и под условима који су прописани овим одредбама. Овим одредбама прописани су изузеци од суспензивног дејства поднетог захтева за заштиту права које се односе на активности из члана 150. став 1. ЗЈН, међу којима је и активност које се односе на доношење одлуке о додели уговора и закључење уговора о јавној набавци.

Имајући у виду напред наведено оцена је Републичке комисије да је наручилац поступио супротно одредбама члана 150. став 1. у вези са чланом 112. став 1. ЗЈН, којима је уређено питање забране, начина и услова под којима се може закључити уговор о јавној набавци после поднетог захтева за заштиту права, а пре одлуке о поднетом захтеву. На основу наведеног, Републичка комисија је у складу са својим овлашћењем из члана 139. став 1. тачка 9) ЗЈН након што је утврдила да су се из свих наведених разлога стекли услови за поништење уговора из члана 163. став 1. тачка 3) ЗЈН, донела решење на основу члана 157. став 6. тачка 8) ЗЈН о поништењу уговора о јавној набавци који је закључен дана 16.05.2017. године између Опште болнице „Др Лаза К. Лазаревић“ Шабац (дел. бр. 09—5/269 од 16.05.2017. године) и привредног друштва „Маклер“ д.о.о. Београд (дел. бр. 1157 од 16.05.2017. године).

Републичка комисија указује да је одредбама члана 163. ст. 3. и 4. ЗЈН прописано да поништењем уговор о јавној набавци престаје, а уговорне стране су дужне вратити оно што су примиле по основу таквог уговора, а ако се оно што је примљено по основу поништеног уговора о јавној набавци не може вратити или ако се природа оног што је примљено противи враћању, наручилац је дужан да савесном добављачу плати за испоручена добра, пружене услуге, односно изведене радове.

По пријему овог решења наручилац ће без одлагања да поступи у складу са одредбама члана 163. ст. 3 и 4. ЗЈН, посебно водећи рачуна о савесности добављача и обавези како да поступи у случају када се савесност добављача може неспорно утврдити. Ово нарочито јер на интернет страници наручилац није објавио обавештење о поднетом захтеву за заштиту права у складу са својом обавезом из члана 149. став 10. ЗЈН, како би се сви учесници у поступку заштите права, па тиме и добављач на законом прописан начин упознали са тиме да је у поступку јавне набавке поднет захтев за заштиту права и да се стога не може закључити уговор о јавној набавци све до одлуке о поднетом захтеву за заштиту, ако за то нису испуњени посебни услови, што у конкретном поступку заштите права није случај, како то произилази из утврђеног чињеничног стања.

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.



Доставити (по ЗУП-у):

- 1. наручиоцу:** Електропривреде Србије Јавно предузеће за производњу, прераду и транспорт угља Површински копови „Косово“ - Обилић, Београд, ул. Зетска бр. 15
- 2. добављачу:** Институт Гоша д.о.о. Београд, ул. Милана Ракића бр. 35