



**USAID**  
OD AMERIČKOG NARODA

УСАИД-ОВ ПРОЈЕКАТ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ ЈАВНИХ НАБАВКИ

# СМЕРНИЦЕ ЗА УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАКСЕ У ПРЕДМЕТИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

НА ОСНОВУ АНАЛИЗЕ ОДЛУКА УПРАВНОГ  
СУДА И РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ  
ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

## ИЗЈАВА ОДРИЦАЊА ОД ОДГОВОРНОСТИ:

Ова публикација је израђена уз подршку Америчке агенције за међународни развој (УСАИД) у склопу Пројекта за унапређење јавних набавки. Садржај публикације је искључива одговорност њених аутора и не одражава нужно ставове УСАИД-а и Владе Сједињених Америчких Држава.

# УСАИД-ОВ ПРОЈЕКАТ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ ЈАВНИХ НАБАВКИ

## СМЕРНИЦЕ ЗА УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАКСЕ У ПРЕДМЕТИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

НА ОСНОВУ АНАЛИЗЕ ОДЛУКА УПРАВНОГ СУДА И РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА  
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

ОКТОБАР 2024. ГОДИНЕ

Аутори:

**Проф. др Добросав Миловановић**

**Блаженка Стојановић**

## САДРЖАЈ

СПИСАК СКРАЋЕНИЦА КОРИШЋЕНИХ У ДОКУМЕНТУ .....	4
1. УВОД.....	5
2. ЈАВНЕ НАБАВКЕ У ЕУ .....	8
2.1. Општи контекст и правни оквир јавних набавки у ЕУ.....	8
2.2. Основна начела јавних набавки у ЕУ и Републици Србији.....	12
3. ПРАКСА У ВЕЗИ СА ПРАВНОМ ЗАШТИТОМ У ОБЛАСТИ ЈАВНИХ НАБАВКИ .....	40
4. ПРАВНА СХВАТАЊА У ОБЛАСТИ ЈАВНИХ НАБАВКИ .....	50
4.1. Правна схватања и сентенце Управног суда .....	50
4.2. Правна схватања Републичке комисије у вези са применом ЗЈН („Службени гласник РС“ бр. 91/19, 92/23).....	51
5. НАЧЕЛНИ ПРАВНИ СТАВОВИ РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ.....	52
6. АНАЛИЗА ИЗАБРАНИХ ОДЛУКА УПРАВНОГ СУДА И РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ .....	59
7. ЗАКЉУЧЦИ И ПРЕПОРУКЕ.....	110

## СПИСАК СКРАЋЕНИЦА КОРИШЋЕНИХ У ДОКУМЕНТУ

<b>УСАИД</b>	Америчка агенција за међународни развој
<b>ЗЈН</b>	Закон о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, бр. 91/2019)
<b>КЈН</b>	Канцеларија за јавне набавке
<b>РКЗП</b>	Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки
<b>Портал</b>	Портал јавних набавки

## 1. УВОД

Јавне набавке представљају значајну компоненту у савременим државама имајући у виду да добро уређени систем јавних набавки и слободна конкуренција омогућавају државама да под најповољнијим условима набављају добра, услуге и радове потребног квалитета, а привредним субјектима да под равноправним условима добију прилику да послују са државом. У том смислу, успостављање уређеног јединственог система јавних набавки од посебног је значаја за побољшање привредног раста и развоја, постизање ефикасног и економичног трошења јавних средстава, као и остваривање циљева слободног тржишта и обезбеђивања услова тржишног надметања.

Као кандидат за пуноправно чланство у Европској унији (у даљем тексту: ЕУ), Република Србија (у даљем тексту: Србија) је обавезна да, у складу са препорукама из документа о принципима, приоритетима и условима Европског партнерства са Републиком Србијом од 18. фебруара 2008. године, као и на основу потписаног Споразума о стабилизацији и придруживању, континуирано усклађује своје законодавство са правним тековинама ЕУ.<sup>1</sup> У оквиру Кластера 1 - Основе, Поглавља 5 - Јавне набавке, које је током процеса преговора о приступању отворено у децембру 2016. године, Европска комисија (у даљем тексту: ЕК) утврдила је следећа мерила од којих зависи затварање овог поглавља: потпуно усклађивање прописа са правним тековинама ЕУ у области јавних набавки, укључујући и прописе о концесијама и међународне споразуме о изузимању одређених радова из правила о јавним набавкама; успостављање адекватних административних и институционалних капацитета на свим нивоима, као и предузимање одговарајућих мера како би се обезбедило правилно спровођење и примена законодавства у тој области; успостављање правичног и транспарентног система јавних набавки који обезбеђује вредност за новац.

Доношењем новог Закона о јавним набавкама из 2019. године и његових измена и допуна крајем 2023. (у даљем тексту: ЗЈН),<sup>2</sup> као и пратећих подзаконских аката, у Србији је систем јавних набавки у великој мери усклађен са правним тековинама ЕУ, односно директивама које уређују ову област. Међутим, поред успостављања одговарајућег правног оквира, неопходно је даље јачање система јавних набавки у пракси, кроз пуну примену расположивих механизма, уједначавање праксе и јачање обучености свих заинтересованих страна у примени прописа (наручилаца, понуђача, цивилног друштва и других заинтересованих страна), као и ефикасно санкционисање кршења прописа. Такође, потребно је и усклађивање са директивама ЕУ и правила о јавно-приватном партнерству и концесијама, која у Републици Србије регулише Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама (у даљем тексту: ЗЈППК).<sup>3</sup>

Пројекат унапређења јавних набавки је петогодишња иницијатива Америчке агенције за међународни развој (УСАИД) у Републици Србији осмишљена да ојача

---

<sup>1</sup> „Службени гласник РС — Међународни уговори”, бр. 83/08, 11/13 и 12/14.

<sup>2</sup> „Службени гласник РС“ бр. 91/19, 92/23.

институционалне капацитете за управљање и надзор над „фер“, отвореним, недискриминаторним и транспарентним процесом јавних набавки на националном и локалном нивоу. Пројекат има за циљ да унапреди спровођење постојећих закона, политика и процедура и усклади систем јавних набавки са међународним стандардима. Овакав приступ подразумева различите активности ради унапређења стручности и јачања капацитета у области јавних набавки кроз обуке, развој механизма за унапређење праксе, сарадње и размене информација у циљу идентификације неправилности и побољшане координације институција која води повећању ефикасности кривичног гоњења и пресуђивања.

Израда документа „Смернице за усклађивање праксе у предметима јавних набавки на основу анализе одлука Управног суда и Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки“ (у даљем тексту: Смернице за усклађивање праксе у предметима јавних набавки) требало би да омогући даљи развој и јачање одрживог и правичног система јавних набавки. У том смислу, овај документ треба да допринесе смањењу ризика од неправилности у поступцима јавних набавки у вези са специфичним правним питањима која су била предмет одлучивања Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија) и Управног суда, са крајњим циљем да се на тај начин, у што је могуће већој мери, смањи учесталост њиховог појављивања и повећа правна сигурност у систему јавних набавки.

Наведени документ резултат је процеса консултација, као и истраживања и анализе праксе Републичке комисије и Управног суда у вези са правном заштитом у области јавних набавки. Консултације са председницом Управног суда омогућиле су стратешко усмеравање и избор специфичних правних питања из области јавних набавки, као и доступност релевантних одлука наведеног суда. Истраживање и анализа су обухватили праксу Суда правде ЕУ у примени начела јавних набавки, податке из извештаја о раду Републичке комисије, као и правна схватања Управног суда и Републичке комисије и начелне правне ставове Републичке комисије. Посебна пажња посвећена је анализи изабраних одлука Управног суда и пратећих одлука Републичке комисије. У вези са тим су прикупљена, категоризована и резимирана образложења одлука Републичке комисије објављена на е-порталу<sup>4</sup> у погледу истих правних питања која се јављају у одлукама Управног суда.

Имајући у виду извршена истраживања и анализе, Смернице за усклађивање праксе у предметима јавних набавки обухватају приказ праксе у вези са правном заштитом у области јавних набавки, правна схватања и начелне правне ставове у области јавних набавки, резултате анализе изабраних одлука Управног суда и Републичке комисије, као и преглед закључака и препорука за усклађено поступање наведених органа приликом одлучивања о специфичним правним питањима у области јавних набавки.

---

<sup>4</sup> Види: <https://kjn.rs/zastita-prava/> и <https://kjn.rs/posebna-ovlascenja/>.

У првом поглављу овог документа представљен је општи контекст и правни оквир јавних набавки у ЕУ, као и пракса Суда правде ЕУ која доприноси тумачењу основних начела јавних набавки у ЕУ и Србији. У вези са тим посебно су сагледана начела једнаког положаја (једнакости) привредних субјеката, транспарентности, пропорционалности, конкуренције (и забране дискриминације), економичности, ефикасности и одрживости.

Друго поглавље садржи статистички преглед података у вези са одлучивањем Републичке комисије у 2022. и 2023. години. Подаци о одлукама су приказани у укупним вредностима, као и посебно за примену претходно важећих закона о јавним набавкама<sup>5</sup> и важећег ЗЈН (број примљених предмета, иницијални акт за покретање поступка, број одржаних седница, број донетих одлука). Такође, издвојени су подаци који се односе на преглед броја примљених одлука Управног суда по начинима решавања и фази поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права, као и по начинима решавања и основу закона о јавним набавкама који је примењен. Поред тога, приказани су и подаци који се односе на број одлука Републичке комисије донетих у поступању по одлукама Управног суда - по начинима решавања и фази поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права, као и по броју донетих одлука имајући у виду начин решавања и закон о јавним набавкама који је примењен. Даље су у овом поглављу наведене категоризоване главне неправилности у примени релевантних закона о јавним набавкама, као и активности које Републичка комисија предузима у циљу њиховог превазилажења. Исто тако, приказана је и пракса Управног суда у вези са начином вођења предмета у области јавних набавки, као и начином сабирања праксе у овој области.

У оквиру трећег поглавља наведена су правна схватања и сентенце Управног суда, као и правна схватања Републичке комисије, а у оквиру петог поглавља обавезујући начелни правни ставови Републичке комисије са општих седница у вези са применом релевантних закона о јавним набавкама.

Шесто поглавље садржи резултате анализе одлука Управног суда имајући у виду одлуке Републичке комисије у вези са којима поступа, и то за сваку одлуку Управног суда: одређење и опис правног питања, број предмета, назив туженог органа, навод релеваног закона о јавним набавкама, дефиницију стандарда/правног схватања/сентенце, чињенично стање и правни основ – образложење.

Коначно, у оквиру седмог поглавља сумирани су закључци извршених анализа и дефинисане препоруке како за унапређење правне заштите у области јавних набавки уопште, тако и за уклађено поступање у вези са специфичним правним питањима у овој области.

---

<sup>5</sup> „Службени гласник РС“ бр. 116/08 и „Службени гласник РС“ бр. 124/12, 14/15, 68/15.

## 2. ЈАВНЕ НАБАВКЕ У ЕУ

### 2.1. Општи контекст и правни оквир јавних набавки у ЕУ<sup>6</sup>

Оквир политике ЕУ у области јавних набавки има за циљ успостављање заједничког тржишта, стварањем услова да се јавни уговори додељују на принципима отвореног, транспарентног и правичног тржишта. Правне тековине ЕУ о јавним набавкама утемељене су на начелима која проистичу из Уговора о функционисању ЕУ.<sup>7</sup> Овај уговор не садржи било какве изричите одредбе које се односе на јавне набавке, али утврђује основна начела на којима почива ЕУ, од којих су, у погледу јавних набавки, најзначајнија: забрана дискриминације на основу националности; слободно кретање робе и забрана квантитативних ограничења на увоз и извоз и мера са истим дејством; слобода оснивања и слобода пружања услуга. Поред основних начела Уговора о функционисању ЕУ, поједина општа правна начела произашла су из праксе Суда правде Европске уније. Ова начела су важна јер их овај суд често користи да попуни празнине у законодавству и да пружи решења за ситуације које су често веома сложене. Најважнија општа правна начела у контексту јавних набавки су једнак положај привредних субјеката; транспарентност; узајамно признавање и пропорционалност. Ова општа правна начела наручиоци примењују на набавку и доделу уговора независно од тога да ли се директива примењује у датој ситуацији.<sup>8</sup>

Да би у области јавних набавки подржала начела Уговора о функционисању ЕУ и да би обезбедила неопходне смернице државама чланицама, ЕУ је усвојила бројне директиве о набавкама. Најновије директиве о набавкама из 2014. године, које претежно уређују процедурална питања, су следеће: Директива о јавним набавкама 2014/24/EU, која је заменила Директиву 2004/18/ЕС;<sup>9</sup> Директива о комуналним услугама 2014/25/EU, која је заменила Директиву 2004/17/ЕС;<sup>10</sup> Директива о концесијама 2014/23/EU,<sup>11</sup> која ствара нови регулаторни режим за доделу уговора о концесији за радове и услуге.<sup>12</sup> Такође, директиве које се примењују на правне лекове и преиспитивање поступака јавних набавки су Директива о правним лековима у јавном сектору 89/665/ЕС и Директива о правним лековима у сектору

---

<sup>6</sup> Д. Миловановић, Начела јавних набавки, Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније 2022, уредник Вук Радовић, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, стр. 107-154.

<sup>7</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *OJ L*, C 326, 26.10.2012.

<sup>8</sup> SIGMA, Public Procurement Public Procurement in the EU: Legislative Framework, Basic Principles and Institutions Sigma, Brief 1, September 2016, p. 2, <https://sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-1-200117.pdf>, приступљено 30. августа 2024.

<sup>9</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, *OJ L* 94, 28.3.2014.

<sup>10</sup> Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC, *OJ L* 94, 28.3.2014.

<sup>11</sup> Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts, *OJ L* 94, 28.3.2014.

<sup>12</sup> Рок за преношење ове три директиве за државе чланице у национална права био је 18. април 2016. године.



комуналних услуга 92/13/ЕС.<sup>13</sup> Ове две директиве су значајно измењене Директивом 2007/66/ЕС.<sup>14</sup> Поред тога, Директива о „одбрани“ 2009/81/ЕС<sup>15</sup> примењује флексибилнији и поверљивији режим на набавку војног материјала и сродних радова и услуга. Европска комисија је допунила све наведене директиве додатним законодавством које уређује различите аспекте поступка набавке.

Кад је реч о домашају директива, оне не настоје да наметну заједнички регулаторни режим државама чланицама ЕУ у области набавки и оне могу да наставе да примењују своје националне поступке прилагођене директивама. На тај начин, директиве дозвољавају државама чланицама да задрже или усвоје материјална и процесна правила у мери у којој ова правила нису у супротности са директивама или одредбама Уговора о функционисању ЕУ. Резултат је да државе чланице имају слободу да регулишу бројна питања, углавном практичне природе.

У суштини, заједничка правила директива састоје се од примене основних начела, посебно недискриминације, једнаког положаја привредних субјеката и транспарентности у следећим областима: јавност предложених уговора о набавкама; израда техничких спецификација; избор поступка набавке; квалификација и избор кандидата и понуђача; додела уговора.

Уместо да настоји да прецизно регулише све уговоре о јавним набавкама унутар ЕУ, законодавац ЕУ је изабрао да у директивама регулише само оне уговоре који највише могу да утичу на трговину између држава чланица. Уговори који спадају у ову широку дефиницију обухватају: уговоре који су довољно високе вредности да привуку привредне субјекте из друге државе чланице (тј. у случају када потенцијалне користи од добијања уговора надмашују додатне трошкове обезбеђивања робе, радова или услуга са веће удаљености); уговоре који се односе на предмете који су погодни за прекограничну трговину.

Са аспекта правног дејства директива, државе чланице су дужне да предузму све мере да би обезбедиле испуњење обавеза које произлазе из Уговора о функционисању ЕУ или проистичу из радњи које предузимају институције ЕУ. Од држава чланица се тражи да олакшају постизање задатака ЕУ и дужне су да се уздрже од било каквих мера које би могле да угрозе постизање циљева Уговора. Директиве о

---

<sup>13</sup> Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts, *OJ L* 395, 30.12.1989 (са изменама и допунама); Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors, *OJ L* 76, 23.3.1992.

<sup>14</sup> Directive 2007/66/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts, *OJ L* 335, 20.12.2007.

<sup>15</sup> Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC, *OJ L* 216, 20.8.2009.

набавкама, као и остале директиве, по дефиницији нису директно применљиве. Да би произвеле дејство у државама чланицама, потребно је да буду имплементирани или пренете у национално право. Стога се од држава чланица захтева да предузму мере неопходне да би се одредбе директива у националном законодавству у потпуности примениле и да осигурају да ниједна друга национална одредба не подрива применљивост одредаба директива. Ове мере обично имају облик преношења директива у национално право и укидања свих супротних законских одредби.

Директиве су обавезујуће само у погледу резултата који се настоје постићи, али углавном остављају националним органима избор облика и метода преношења у национално право. Стога није неопходно да државе чланице у потпуности копирају директиве у свом националном законодавству, иако су неке државе чланице управо то и учиниле. Под условом да постижу исте резултате, национални органи могу да репродукују одредбе директива на идентичан начин, на пример изменама постојећег законодавства или усвајањем нових закона или кодекса.

Међутим, пропуст да се директиве спроведу правилно или на време не значи да оне немају дејство. Државе чланице нису овлашћене да субјектима директиве (наручиоцима и привредним субјектима) ускрате права која су им предвиђена директивама. У складу са доктрином Суда правде ЕУ о „директном дејству“, појединци могу пред националним судовима да остваре права која су им додељена директивама, увек када су за то испуњени одређени услови.

Да би дошло до директног дејства одређене директиве, потребно је да се испуне следећи услови: обавеза наметнута државама чланицама је јасна и прецизна; обавеза је безусловна; у погледу мера имплементације, државама чланицама или институцијама ЕУ нису дата било каква дискрециона овлашћења.

Суд правде ЕУ навео је да бројне одредбе директива имају директно дејство, али да би сваку одредбу требало посматрати појединачно.

Коначно, потребно је имати у виду и улогу институција које су укључене у област набавки на европском нивоу. То су Савет Европске уније, Европски парламент, Европска комисија и Суд правде Европске уније.

Савет Европске уније (Савет) чине министри у влади из сваке државе чланице ЕУ. Министри влада се састају у Савету да расправљају, измене, допуне и усвајају законе и координирају политику. Министри имају овлашћење да обавезу своје владе на активности договорене на састанцима Савета. Заједно са Европским парламентом, Савет је главно тело за доношење одлука у ЕУ.

Европски парламент (Парламент) је законодавно тело ЕУ које гласачи ЕУ директно бирају сваких пет година. Парламент има три главне улоге: законодавну, надзорну и буџетску. Парламент преговара и усваја законе ЕУ о набавкама, заједно са Саветом,

на основу предлога Европске комисије. Тако су Савет и Парламент, делујући заједно („законодавац ЕУ“) усвојили директиве о набавкама из 2014. године, користећи „обичну законодавну процедуру“.

Европска комисија је политички независна извршна грана ЕУ. Она је искључиво одговорна за израду предлога за ново европско законодавство и спроводи одлуке Парламента и Савета. Поред тога што је предлагач закона, Европска комисија је такође одређена Уговором да буде његов заштитник. Има изричит задатак да обезбеди да се примењују одредбе Уговора и мере које на основу њега предузимају институције. На тај начин, осим што делује као примарни креатор политике у области набавки, Европска комисија је, такође, одговорна за примену и опште спровођење директива. У случају набавки, одговоран је Генерални директорат за унутрашње тржиште, индустрију, предузетништво и мала и средња предузећа (*DG GROW*). Мере имплементације које предузима овај Генерални директорат обухватају усвајање подзаконских аката.

Док је извршење од стране националних судова/тела за преиспитивање набавки против наручилаца који крше своје обавезе у интересу привредних субјеката, повреде прописа од стране наручилаца, као органа јавне власти државе чланице, истовремено представља неиспуњавање обавеза држава чланица према Уговору. Суд правде ЕУ може директно да оспори такво неиспуњење обавезе.

Постоје два суда на нивоу ЕУ, при чему сваки суд има своју надлежност: Општи суд (раније Првостепени суд), који је надлежан за тужбе против институција ЕУ и Суд правде Европске уније (у даљем тексту: СПЕУ). У већини предмета који се односе на набавке, надлежан је СПЕУ.

СПЕУ обезбеђује поштовање закона у тумачењу и примени Уговора и правила за његово спровођење. Стога су СПЕУ изричито додељена бројна овлашћења, која углавном имају за циљ да омогуће СПЕУ да суди о актима и пропустима институција и држава чланица у складу са правом ЕУ и да обезбеди уједначеност у тумачењу права ЕУ и у његовој примени од стране националних судова.

Постоје три области рада СПЕУ које су важне у погледу набавки:

- Решавање спорова

Суд правде је надлежан да разматра спорове између Европске комисије, која поступа као заштитник Уговора, и држава чланица, када држава чланице не испуни своје обавезе према Уговору. Ова саслушања се често називају поступци Европске комисије за кршење права;

- Прелиминарне одлуке

Суд правде има кључно овлашћење да путем прелиминарне одлуке даје тумачење Уговора и важност и тумачење аката институција ЕУ, ако се питање на ову тему постави пред националним судом или трибуналом. Тако се у споровима између

држава чланица и приватних лица или између самих приватних лица, Суду правде могу упутити питања која се односе на тумачење, примену и валидност Права ЕУ које настаје у контексту националног поступка. Тамо где се таква питања јављају у контексту спора око набавке који је изнет пред национални суд/тело за преиспитивање набавки према Директиви о правним лековима, на пример, национални судови их могу упутити на тумачење СПЕУ. Према овом поступку, национални суд/тело за преиспитивање набавки утврђује чињенице случаја и формулише питања за тумачења Суда правде, чији су одговори неопходни за решавање случаја;

- Општа правна начела

У вршењу своје надлежности, СПЕУ има разлога да примењује и тумачи право ЕУ и, чинећи то, често је обавезан да попуни све празнине у праву ЕУ позивајући се на општа правна начела. Ове празнине су неписана правила, која нису садржана у Уговору, али су инспирисана оним заједничким општим правним начелима признатим у националним правним системима држава чланица ЕУ.

## ***2.2. Основна начела јавних набавки у ЕУ и Републици Србији<sup>16</sup>***

Одредбе члана 18. став 1 Директиве о јавним набавкама из 2014. године представљају можда најважније одредбе свих чланова ове директиве. Оне предвиђају општа начела набавки,<sup>17</sup> чије се поштовање мора обезбедити у свим фазама поступка набавки, као и код извршења јавног уговора, укључујући његове измене. Имајући у виду суштински значај ових начела за јавне набавке, може се у великој мери тврдити да је Директива само установила оквир да би обезбедила заштиту ових начела.

Начела набавки – једнаког положаја (једнакости) привредних субјеката, транспарентности и пропорционалности – су (такође) општа начела права ЕУ. Она се сматрају делом примарног права ЕУ и имају исти статус као и Уговори, јер и потичу из Уговора. Она се користе за попуњавање правних празнина у том смислу да се могу

---

<sup>16</sup> Д. Миловановић, Начела јавних набавки, Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније 2022, уредник Вук Радовић, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, стр. 107-154.

<sup>17</sup> Начела су, такође, наведена у Уводној изјави (1) Директиве из 2014, која гласи: „Додела јавних уговора од стране или у корист земаља чланица: органи су дужни да поштују начела (...) Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ), а нарочито слободу кретања роба, слободу оснивања и слободу пружања услуга, као и начела која из тога проистичу, као што су: једнакост, недискриминација, узајамно признање, пропорционалност и транспарентност.“ Ово показује да се на поступке набавки примењују остала начела, као што је начело узајамног признања. Према овом начелу, држава чланица ЕУ мора да прихвати производе и услуге које испоручују привредни субјекти у другим државама чланицама, ако производи и услуге испуњавају на компатибилан и задовољавајући начин легитимне циљеве државе чланице примаоца. У пракси, то значи да држава чланица у којој се пружа услуга мора да прихвати техничке спецификације, провере, дипломе, сертификате и 7 квалификација које се траже у другој држави чланици, ако су признате као еквивалентне онима које захтева држава чланица у којој је услуга обезбеђена.

користити као средство за тумачење законодавства.<sup>18</sup> У ревизији директива о набавкама законодавац ЕУ је оставио бројне празнине у правилима набавки, које би требало да попуне општа начела набавки. То води флексибилнијим поступцима набавки, јер су дата већа дискрециона овлашћења наручиоцима. Међутим, стварање правних празнина повећава и правну несигурност, јер често није лако утврдити како гласи право, ако се оно заснива само на начелима. Стога ће вероватно настати више праксе Суда правде ЕУ. Судско преиспитивање се може ослонити на начела набавки, тако да се скоро сва правна средства у односу на потенцијалне повреде правила јавних набавки тичу повреде неког општег начела набавки.<sup>19</sup>

Изван оквира Директиве о набавкама, начела набавки имају можда и важнију улогу. Суд правде ЕУ је у својој значајној одлуци *Teleaustria and Telefonadress*, у погледу уговора о концесији услуга навео да, иако су концесије искључене из примене секундарног законодавства, наручиоци су ипак обавезани „фундаменталним правилима Уговора, у начелу, и нарочито, начелом недискриминације по основу националности“.<sup>20</sup> Још важније, Суд правде је нашао да начело недискриминације подразумева обавезу транспарентности на страни наручиоца, како би се обезбедио „степен оглашавања који је довољан да омогући да тржиште услуга буде отворено за конкуренцију и да се може преиспитати непристрасност поступка набавке“.<sup>21</sup> Суд правде је често понављао овај став и утврдио додатне обавезе наручиоцима, када додељују уговоре који нису обухваћени директивама.<sup>22</sup> Обавезе које проистичу из општих начела примењују се на уговоре изван домаћа Директиве, који имају изванпрекогранични интерес.<sup>23</sup> Међутим, не може се рећи да су све обавезе које проистичу из директива о набавкама последица општих начела набавки и стога пренете на уговоре (са прекограничним интересом) изван домаћа Директиве.<sup>24</sup> Концесије су данас обухваћене посебном Директивом о концесијама, а за услуге оне су подељене у две категорије. То значи да су извесне врсте услуга сада обухваћене тзв. блажом верзијом режима у члановима 74-77. Ова правила представљају веома

---

<sup>18</sup> С друге стране, у теорији се указује на потребу одвајања тумачења права од попуњавања правних празнина. Наиме, тумачење је везано за текст и везано текстом. Значење које би се придало норми, а које је језички неодрживо није значење до којег се долази тумачењем права. За разлику од тога, приликом попуњавања правне празнине судија излази из оквира текста норме и даје нову норму. Вид. детаљније: Радмила Васић, Миодраг Јовановић, Горан Дајовић, *Увод у право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021<sup>8</sup>, 365.

<sup>19</sup> Суд правде ЕУ је користио начела да створи нову праксу набавки према претходној директиви, односно директивама о набавкама. Неки од ових случајева су директно унети у Директиву из 2014. године, као што је члан 24 (који се односи на сукоб интереса), чланове 40-41 (технички дијалог) и члан 56(3) који се бави захтевом за додатним информацијама. С. R. Hamer, M. Andhov, 188.

<sup>20</sup> Случај C-324/98, *Teleaustria and Telefonadress*, ECLI:EU:C:2000:69, par. 60.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Видети, на пример, следеће случајеве: C-507/03, *Commission v Ireland*, ECLI:EU:C:2007:676; C-458/03, *Parking Brixen*, ECLI:EU:C:2005:605; C-231/03, *Coname*, ECLI:EU:C:2005:487; C-388/12, *Comune di Ancona*, ECLI:EU:C:2013:734; C-147/06, *SECAP and Santorso*, ECLI:EU:C:2008:277.

<sup>23</sup> Случај *Commission v Ireland*, par. 29.

<sup>24</sup> Видети, на пример, случајеве: C-95/10, *Strong Segurança*, ECLI:EU:C:2011:161 и C-65/17, *Oftalma Hospital*, ECLI:EU:C:2018:263.

благу верзију правила Директиве из 2014. године, и стога су начела набавки веома важна за ове врсте уговора.<sup>25</sup>

Начела набавки су се временом ширила и нису истовремено уношена у Директиве о набавкама. Међутим, како начела проистичу из Уговора о функционисању ЕУ, Суд правде је у неколико случајева нашао да су она применљива, чак и када се директиве на њих нису позивале.<sup>26</sup> Стога је могуће да ће временом нова начела набавки пронаћи пут у Директиве, што је био случај са начелом конкурентности или начелима која су повезана са социјалним питањима или питањима животне средине, као што су она у члану 18(2) Директиве из 2014.<sup>27</sup>

Имајући у виду дугу правну традицију ЕУ у области јавних набавки и чињеницу да је реч о највећем светском тржишту врло развијене регулације, иако са аспекта Републике Србије постоје недостаци приступа дословног преузимања права ЕУ, добра страна усаглашавања је што наручиоци, контролна тела и судови, у тумачењу Закона о јавним набавкама (ЗЈН),<sup>28</sup> могу да користе богату праксу Европске комисије и Суда правде ЕУ.<sup>29</sup>

Како је раније наведено, смисао основних начела је давање смерница за схватање и примену одређеног материјалноправног или процесноправног прописа, као и попуњавање евентуалних правних празнина. У поступку спровођења јавних набавки, она имају још једну сврху – представљају процесни минимум за набавке које су по различитим основима изузете од примене ЗЈН.<sup>30</sup>

У оквиру општих одредби, ставом 1. члана 5. ЗЈН наведена су начела јавних набавки која су садржана у чл. 6-10 ЗЈН. Наиме, наручилац је у примени овог закона обавезан да поступа на економичан и ефикасан начин, да обезбеди конкуренцију, једнак положај свих привредних субјеката, без дискриминације, као и да поступа на транспарентан и пропорционалан начин. Анализа ове одредбе показује да су начела ЗЈН преузета из Директиве о набавкама из 2014. године са истим називом, изузев начела економичности, ефикасности и заштите животне средине. Потоње начело

---

<sup>25</sup> Већина уговора о набавкама закључених у ЕУ је избегавала пуну ригорозност примене директива из 2004. године, јер су биле испод прага предвиђене вредности или су се односиле на неприоритетне услуге. Међутим, Суд правде сматра да се општа начела недискриминације и транспарентности примењују на уговоре који – због свог предмета, вредности или других карактеристика – представљају прекогранични интерес. Државе чланице ЕУ и наручиоци су добили одређене смернице – кроз судску праксу и од стране Европске комисије – о томе шта је потребно да би се поштовала наведена начела, али углавном саме морају да попуне празнине у регулаторном оквиру.

<sup>26</sup> Видети, на пример, случајеве: C-243/89, *Commission v. Denmark*, ECLI:EU:C:1993:257 за начело једнаког третмана или C-87/94, *Commission v. Belgium*, ECLI:EU:C:1996:161 за начело транспарентности,

<sup>27</sup> Видети и случај C-395/18, *Tim*, ECLI:EU:C:2020:58, пар. 37 у вези са постављањем члана 18(2)у одељак Директиве који се односи на општа правила.

<sup>28</sup> Закон о јавним набавкама, „Службени гласник РС“, бр. 91/2019, 92/23.

<sup>29</sup> Добросав Миловановић, Вук Цуцић, Блаженка Стојановић, *Практикум за примену Закона о јавним набавкама*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2021, 16.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 28. Набавке између повезаних субјеката и набавке из области одбране и безбедности потпуно су изузете од примене ЗЈН, али код набавки изузетих из правног режима ЗЈН међународним уговором ипак постоји законска обавеза примене начела ЗЈН, док се код осталих изузетака од примене ЗЈН начела јавних набавки примењују на начин примерен околностима конкретне набавке.

представља пример да су поједина начела из Директиве различито изражена или комбинована у националном законодавству. Тако се у појединим законодавствима на пример, поред „економичности и ефикасности“, могу наћи и начела „вредност за новац“ и „поштеност“ или „интегритет“.<sup>31</sup>

Поред тога, одредба става 2. члана 5. ЗЈН садржи једно неименовано начело јавних набавки, које се може назвати начелом забране злоупотребе овлашћења. Према овој одредби, јавна набавка не сме да буде обликована с намером избегавања примене ЗЈН или избегавања примене одговарајуће врсте поступка јавне набавке или с намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај. Ова одредба налаже наручиоцима да тумаче ЗЈН у доброј вери, те да не изигравају његов смисао.

Такође, одредба става 3. овог члана прописује да привредни субјекти који имају право да пружају одговарајуће услуге према прописима државе у којој су основани, не могу да буду одбијени у поступку јавне набавке уколико би према прописима Републике Србије морали да буду физичка или правна лица. Ова одредба представља конкретизацију начела обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације, те је могла бити предвиђена и у оквиру тог начела (чл. 7 ЗЈН). Смисао ове одредбе је да се омогући комплементарност са другим правним системима, првенствено правним системом ЕУ. Она омогућава страним правним субјектима, које не познаје правни систем Републике Србије, да учествују у поступцима јавних набавки. Тиме се јача конкуренција и сузбија могућност њихове дискриминације. Поред тога, она олакшава посао наручиоцима, који би у супротном морали да процењују могућност учешћа наведених привредних субјеката у поступцима јавних набавки применом правила о квалификацији страних правних института, што може да буде изузетно сложен правни посао и да успори и компликује спровођење јавних набавки.<sup>32</sup>

У наставку су анализирана начела предвиђена Директивом, као и одредбе којима су ЗЈН она уведена у домаћи правни систем и примери њихове примене у пракси.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> SIGMA, 6.

<sup>32</sup> Д. Миловановић, В. Цуцић, Б. Стојановић, 29-30.

<sup>33</sup> Поред наведених начела за земље које користе средства међународних финансијских институција, од посебног значаја су и начела и правила потоњих институција. Пример представљају начела и правила набавки Европске банке за обнову и развој, која су јасно постављена у њеној публикацији „Политика и правила набавке“, која се састоји од детаљне листе правила, политика, услова, процеса и бројних других критеријума важних за правила набавки за пословање јавног сектора. На самом почетку наведена је листа основних вредности и начела ЕБРД као што су: транспарентност, одговорност, добро управљање, конкуренција, исплативо коришћење јавних средстава. Уз то, ЕБРД захтева од својих клијената из јавног сектора да приликом припреме одређених набавки роба, радова и/или услуга користе отворене тендерске процедуре. Вид. *Procurement Policies and Rules for projects financed by the European Bank for Reconstruction and Development*, доступно на:

[https://www.ebrd.com/downloads/about/policies/procurement\\_policies\\_procedures/2009-05-01,\\_Procurement\\_Policies\\_and\\_Rules-\\_English\\_publication.pdf](https://www.ebrd.com/downloads/about/policies/procurement_policies_procedures/2009-05-01,_Procurement_Policies_and_Rules-_English_publication.pdf)

## 1) Начело једнаког положаја (једнакости) привредних субјеката

Према одредби члана 18 (1) Директиве „наручиоци обезбеђују привредним субјектима једнак положај и поступање без дискриминације“. Наведено начело једнакости садржи опште начело недискриминације на основу националности, које је предвиђено у Уговору о функционисању ЕУ, као и општи захтев да се привредним субјектима обезбеди једнак положај. Иако се начело недискриминације на основу националности може наћи непосредно у УФЕУ, Суд правде је навео да је начело недискриминације по основу националности само израз општијег начела једнакости. У случају *Überschär*, на пример, Суд правде је нашао да је начело једнакости, „од чега је забрана дискриминације по основу националности само његов специфичан израз, једно од фундаменталних начела права заједнице“.<sup>34</sup> Иако повреда начела једнакости не обухвата увек повреду начела недискриминације заснованог на националности, наводи се да је дејство ова два начела у стварима набавки углавном исто, на шта је Суд правде такође указао у случају *Parking Brixen*.<sup>35</sup>

С друге стране, потребно је истаћи и да постоји став да концепти једнакости и недискриминације нису истоветни. Наиме, у општем смислу, сви закони о набавкама настоје да одрже једнакост између привредних субјеката. Међутим, у контексту ЕУ, та једнакост се, такође, заснива на „националности“.

Како је наведено, једнакост је концепт који генерално захтева да се у истоветним ситуацијама поступа на исти начин или да се различите ситуације не третирају на исти начин, што захтева једнак положај идентичних лица. У извесном смислу, то подразумева да наручиоци неће узети у обзир различите способности или потешкоће са којима се суочавају поједини привредни субјекти, већ да ће их процењивати искључиво на основу резултата њихових напора, односно на основу понуда које достављају. То обезбеђује објективну процену понуђене цене и квалитета понуде и занемарује сва разматрања која су ирелевантна за откривање економски најповољније понуде.

У контексту ЕУ, концепт једнаког положаја заснива се и на националности или пореклу робе. Као резултат тога, сви привредни субјекти са држављанством ЕУ и све понуде, укључујући и робу пореклом из ЕУ, морају да се једнако третирају (то је начело недискриминације). Овај концепт недискриминације је више од једноставног проширења концепта једнаког положаја привредних субјеката. То подразумева да ће било који услов подобности или порекла (на основу националности или локалне провенијенције) аутоматски довести до неједнаког третмана, пошто ће ови услови, по дефиницији, дискриминисати одређену групу (страних) привредних субјеката

---

<sup>34</sup> Видети случајеве: C-810/79, *Überschär*, ECLI:EU:C:1980:228, par. 16; C-115/08, *ČEZ*, ECLI:EU:C:2009:660, par. 89, где је наведено да је начело недискриминације „специфичан израз општег начела једнакости“, које је једно од темељних начела Права Заједнице.

<sup>35</sup> *Parking Brixen*, par. 48, који наводи: „начело једнаког положаја понуђача примењује се на концесије јавних услуга чак и у случају непостојања дискриминације на основу националности“.



или давати предност другој групи. Међутим, док дискриминација у датом контексту производи неједнак третман, неједнак третман не доводи увек до дискриминације.<sup>36</sup>

Иначе, Суд правде је још у случају *Commission v. Denmark* утврдио да се начело једнакости налази у средишту Директива о набавкама.<sup>37</sup> Оно представља саму суштину правила јавних набавки, у смислу да обезбеђује равноправан приступ понуђача јавним уговорима у свим земљама чланицама. Као што је Суд правде нагласио: „један од основних циљева правила јавних набавки према праву ЕУ је да се обезбеди слободно кретање услуга и отвореност за ненарушену конкуренцију у свим државама чланицама. Да би се остварио овај двоструки циљ, право ЕУ примењује, између осталог, начело једнаког положаја понуђача и последичну обавезу транспарентности.“<sup>38</sup>

Стога се примена начела једнакости на поступке јавних набавки мора сагледати у светлу циљева који се настоје постићи.<sup>39</sup> Начело једнакости је фундаментално начело права јавних набавки ЕУ, као и права ЕУ уопште. Када је реч о најширем разумевању овог начела, наручиоци морају да избегавају сваку врсту правила која се односе на стављање у неравноправан положај конкурената, дискриминацију на основу класификације делатности, у вези са локацијом и сл. Такође је забрањено давање повлашћеног статуса. Наручиоци могу да ставе у неравноправан положај привредне субјекте не само у погледу критеријума за избор, локације реализације уговора, запослених и/или услова уговора, већ и путем давања конкретних информација неком од конкурената пре него што је јавни позив и објављен. Стављање у неравноправан положај постоји када наручилац приликом израде конкурсне документације јасно каже да тражи одређено порекло, жиг, модел, врсту предмета набавке, итд. Навођење ових захтева у конкурсној документацији је строго забрањено, јер представља очигледан пример искључења једних и давање предности другим привредним субјектима.

Према томе, начело једнакости обезбеђује да „се сличним ситуацијама не сме приступати на различит начин и да различите ситуације не смеју да буду третиране на исти начин, осим ако је такав приступ објективно оправдан“.<sup>40</sup> То подразумева да наручиоци морају да обезбеде једнак положај привредних субјеката – и оних

---

<sup>36</sup> SIGMA, 5.

<sup>37</sup> *Commission v. Denmark*, пар. 33: „иако директива изричито не помиње начело једнакости понуђача, дужност да се поштује ово начело лежи у самом средишту директиве“.

<sup>38</sup> Вид. случај C-336/12, *Manova*, ECLI:EU:C:2013:647, пар. 28.

<sup>39</sup> *Ibid.*, пар. 29. Међутим, често се расправља који је главни циљ правила набавки: видети о оваквој расправи, на пример: Roberto Caranta, „The changes to the Public Contract Directives and the story they tell about how EU law works“, *Common Market Law Review* (52), 2/2015, 391-459; Mario Comba, „Variations in the scope of the new EU public Procurement Directives of 2014: efficiency in public spending and a major role of the approximations of laws“, in: François Lichère, Roberto Caranta, Steen Treumer (eds.), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, DJØF Publishing, Copenhagen 2014; Albert Sánchez-Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon 2015.

<sup>40</sup> Видети, на пример, случајеве: C-21/03 и C-34/03 *Fabricom*, ECLI:EU:C:2005:127, пар. 27, као и: T-125/06, *Centro Studi Manieri v. Council*, ECLI:EU:T:2009:19, пар. 82, и C-304/01, *Spain v. Commission*, ECLI:EU:C:2004:495, пар. 31.

понуђача који учествују у поступку набавке,<sup>41</sup> и потенцијалних понуђача.<sup>42</sup> Током поступка начело једнакости обезбеђује да се понуђачима пруже исте прилике (и информације) да би се обезбедила конкуренција за добијање уговора. Ово начело је, на пример, коришћено да би се развила забрана преговора, што значи да „начело једнаког положаја понуђача и обавеза транспарентности која из њега произлази, у том поступку не допушта било какве преговоре између наручиоца и једног или осталих понуђача“.<sup>43</sup> Забрана преговарања постоји у оквиру коришћења традиционалних поступака набавки: отворених и рестриктивних. Могућност да се преговара са понуђачима је већа код конкурентног поступка са преговарањем (члан 29 Директиве из 2024) и конкурентног дијалога (члан 30 Директиве из 2024); међутим, и у овом случају, током поступка мора се обезбедити поштовање начела једнакости (чланови 29(5) и 30(3) Директиве из 2024).<sup>44</sup> Начело једнакости, такође, захтева од наручилаца да не прихвате понуде које не испуњавају услове из документације набавки. Начело једнакости је (између осталог) утицало на потенцијално поништавање поступка набавки,<sup>45</sup> као и на измене уговора.<sup>46</sup>

Такође, постоје бројни примери из праксе Суда правде и националних судова, где се начело једнакости користило као правни основ за усвајање правног средства.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> У случају C-27/15, *Pizza*, ECLI:EU:C:2016:404, par. 36 се наводи да „начело једнакости захтева да се понуђачима омогући једнакост прилика када формулишу своје понуде, што стога подразумева да понуде свих понуђача морају бити предмет истих услова“.

<sup>42</sup> Вид. случајеве: C-298/15, *Borta*, ECLI:EU:C:2017:266 и C-6/15, *TNS Dimarso*, ECLI:EU:C:2016:555.

<sup>43</sup> Вид. случај C-599/10, *SAG ELV Solvensko and Others*, ECLI:EU:C:2012:191, par. 36. Детаљније о једнаком третману и забрани преговарања, видети на пример: Michael Steinicke, Peter L. Vesterdorf (eds.), *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, Hart/Nomos 2018, 296-302.

<sup>44</sup> C. R. Hamer, M. Andhov, 191.

<sup>45</sup> Видети, на пример, случајеве: C-440/13, *Croce Amica One Italia*, ECLI:EU:C:2014:2435 и C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-GmbH (HI)*, ECLI:EU:C:2002:379.

<sup>46</sup> Видети коментар члана 72. за детаљније о изменама уговора.

<sup>47</sup> Један пример се односи на могућност наручиоца да захтева додатне информације од понуђача. Тако је у случају *Manova* који се односи на тендер за уговор у погледу услуга давања упутстава лицима која желе да похађају курс за више образовање или стручно оспособљавање, један од услова наручиоца био да понуђачи поднесу „копију најновијег биланса стања, уколико је понуђач дужан да израђује такав документ“. Два понуђача нису поднела биланс стања и наручилац је затражио од њих да га поднесу. Преостали понуђач, Манова, поднео је приговор Данском Одбору за приговоре за јавне набавке, тврдећи да наручиоцу није било допуштено да тражи од понуђача да поднесу додатне информације. Одбор за приговоре се сложио и нашао да је наручилац требало да одбаци њихове понуде, позивајући се на начело једнакости, али без додатног појашњења. Министарство је поднело правно средство Данском суду, који је затражио од Суда правде прелиминарну одлуку. Суд правде је навео: ... начело једнакости мора се тумачити тако да не спречава наручиоце да, по истеку рока за учешће у поступку давања понуде, траже од кандидата да доставе документе који описују стање кандидата – као што је копија објављеног биланса стања – који се објективно могу показати пре истека крајњег рока, сем ако је у уговорним документима изричито наведено да ће понуда бити одбачена, ако такви документи нису достављени. Овај захтев не сме неоправдано да даје предност или ставља у неповољнији положај кандидата или кандидате на које се односи. Случај *Manova*, par. 42. Ову ситуацију сада предвиђа члан 56(3) Директиве из 2014. године, али од тумачења начела једнакости још увек у великој мери зависи процена да ли наручилац може да затражи од понуђача додатне информације. Видети: Carina Risvig Hamer, „Requesting additional information – increase of flexibility and competition“ in: Grith Skovgaard Ølykke, Albert Sánchez-Graells (eds.), *Reformation or Deformation of the EU Public Procurement Rules*, Edward Elgar Publishing 2016, 235-252.

Одредбом члана 9. ЗЈН предвиђено је начело једнакости привредних субјеката, које је наручилац дужан да обезбеди у свим фазама поступка јавне набавке. Како је већ наведено, ово начело се тешко може јасно одвојити од начела обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације, нарочито јер је дискриминација дефинисана као неоправдано довођење привредних субјеката у неједнак положај. Међутим, улога забране дискриминације је специфична у контексту ЕУ, где се концепт једнаког положаја заснива и на националности или пореклу робе. Као што је речено, стога се сви привредни субјекти са држављанством ЕУ и све понуде, укључујући и робу пореклом из ЕУ, морају једнако третирати (то је начело недискриминације). С друге стране, може се приметити да је начело забране дискриминације према ЗЈН конкретније од начела једнакости у смислу навођења нарочитих начина за стављање у неједнак положај,<sup>48</sup> али се сем тога, разлика тешко може уочити, посебно јер се оба начела примењују на било коју фазу поступка јавних набавки.

Пример утврђивања повреде начела једнакости привредних субјеката у пракси Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки је њено решење бр. 4-00-505/2019, где је Комисија констатовала да није једнако поступљено према свим понуђачима у поступку оцене поднетих понуда за набавку одређене медицинске опреме. При идентичном чињеничном стању (исти начин описивања квалитета ове опреме) наручилац је једну понуду оценио као прихватљиву и изабрао датог понуђача, а другу понуду је оценио неприхватљивом.<sup>49</sup>

## 2) Начело транспарентности

Одредба члана 18(1) Директиве о јавним набавкама из 2014. године захтева од наручилаца да поступају на транспарентан начин. То подразумева да се поступци набавки воде тако да се понуђачима омогући да знају које услове је потребно да испуне да би конкурисали за уговор, као и да постоји (контролни) механизам који гарантује да су наручиоци поштовали правила. У случају *Teleaustria and Telefonadress* Суд правде је објаснио садржај обавезе транспарентности која је наметнута наручиоцима. Она се састоји у „обезбеђењу, у корист сваког потенцијалног понуђача, степена оглашавања који је довољан да омогући да тржиште услуга буде отворено за конкуренцију и да се може преиспитати непристрасност поступака набавки.“<sup>50</sup> Стога, ово начело обезбеђује да је понуђачима дата (једнака) информација и да постоји отвореност у погледу набавке и начина на који потенцијални понуђачи могу да дају понуду за уговор,<sup>51</sup> као и начина на који ће њихове понуде бити оцењене.<sup>52</sup> Пример

<sup>48</sup> Коришћењем дискриминаторних критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора, одређивањем услова који би директно или индиректно значили националну, територијалну или личну дискриминацију међу привредним субјектима.

<sup>49</sup> Д. Миловановић, В. Цуцић, Б. Стојановић, 33.

<sup>50</sup> *Teleaustria and Telefonadress*, par. 62.

<sup>51</sup> Видети, такође, случај C-31/87, *Beentjes v State of Netherlands*, ECLI:EU:C:1988:422, par. 21: „Конечно, да би се испунио циљ директиве у погледу осигурања развоја делотворне конкуренције у додели уговора о јавним радовима, критеријумима и условима који уређују сваки уговор мора се обезбедити довољна јавност од стране органа који додељује уговор“.

транспарентности је објављивање огласа,<sup>53</sup> али је начело транспарентности релевантно у свим фазама и „захтева да сви услови и детаљна правила поступка доделе уговора морају да буду сачињена на јасан, прецизан и недвосмислен начин у обавештењу о уговору или спецификацијама уговора“.<sup>54</sup> Транспарентност је потребна да би сви понуђачи сазнали предмет уговора, као и услове за учешће. Такође, важно је да су ови услови описани на такав начин да сви понуђачи могу да разумеју њихово тачно значење, како би могли да их тумаче на исти начин. Транспарентност у поступцима набавки помаже отварању јавног тржишта у корист страних понуђача, што повећава и конкуренцију и, на крају, подразумева већу вредност за новац.<sup>55</sup> Поред тога, начело транспарентности „...има за циљ да спречи сваки ризик пристрасности или арбитрности на страни наручилаца.

Према томе, начело транспарентности има низ циљева и обезбеђује поштовање других начела набавки. Његови циљеви крећу се од обезбеђења, на пример, једнаких прилика и конкурентности током поступка набавки (*ex ante* транспарентност набавки) до тога да служи као контролна мера која обезбеђује да се целокупан поступак набавке одвијао на правилан начин (*ex post* транспарентност набавки). Ван контекста набавки, начело транспарентности додатно обезбеђује транспарентност у смислу приступа информацијама.<sup>56</sup>

Као и код начела једнакости, претходне директиве нису помињале начело транспарентности. Међутим, у случају *Commission v Belgium*,<sup>57</sup> Суд је навео да „поступак упоређивања понуда мора да поштује у свим фазама начело једнакости понуђача и начело транспарентности, како би се омогућила једнакост прилика свим понуђачима када формулишу своје понуде“.<sup>58</sup>

У контексту оцењивања понуда, транспарентност је неопходна за понуђаче да би били сигурни да су њихове понуде оцењене у складу са оглашеним критеријумима за

---

<sup>52</sup> Видети случајеве: C-331/04, *ATI EAC and Others*, ECLI:EU:C:2005:529, par. 24 и C-532/06, *Lianakis and Others*, ECLI:EU:C:2008:40, par. 36.

<sup>53</sup> Директива 2014, Одељак II, „Објављивање и транспарентност“, чл. 48-55.

<sup>54</sup> Вид. *Pizza*, par. 36.

<sup>55</sup> Међутим, ако се пређе одређена мера, транспарентност ствара извештан ризик за конкуренцију на тржишту, јер објављивање превише информација може да повећа ризик дослуха и других антиконкурентских пракси. У тежњи да достигну максимални ниво равноправних услова за конкуренте и да задовоље потребе, наручиоци могу ненамерно да оставе простор за неколико негативних пратећих појава, као што су дослух и корупција. Дослух може да уништи поверење потенцијалних понуђача у транспарентност и конкуренцију. Основна мотивација конкурената да се договарају је избегавање конкуренције. Једна од најтипичнијих врста дослуха је „намештање понуде“, које значи намеру конкурената да предвиде исход такмичења, а не да учествују у равноправном и транспарентном поступку. Они намерно подижу цене или смањују квалитет робе и услуга, што доводи до тога да наручиоци троше више новца и других ресурса, а добијају слабији квалитет или обим предмета набавке (вид. D. Milutinović, 11). Стога, иако транспарентност обезбеђује једнак третман и конкуренцију, она може у неким ситуацијама да води извесним антиконкурентским праксама.

<sup>56</sup> Додатно о приступу информацијама у јавним набавкама видети: K.-M. Halonen, R. Caranta, A. Sánchez-Graells (eds.).

<sup>57</sup> Вид. случај *Commission v Belgium*.

<sup>58</sup> *Ibid.*, par. 54.

доделу уговора (које су они узели у обзир када су израђивали своје понуде). Начело транспарентности ту функционише као мера која обезбеђује да нису повређена специфична правила и, на крају, начело једнакости. Ово се може називати контролном функцијом начела транспарентности.<sup>59</sup>

Од почетка је вођена расправа<sup>60</sup> да ли начело транспарентности само по себи може да створи обавезе, без ослањања на друга начела или правила. Према једном схватању, иако се транспарентност појавила као самостално начело, вероватно би било боље да се она посматра као алат који се користи за постизање других циљева, као што су, на пример:

- омогућавање сазнавања „правила игре“ и обезбеђење сигурности свим заинтересованим странама, наручиоцима и привредним субјектима објављивањем и доступношћу закона и других прописа;

- обавезе оглашавања гарантују транспарентност у процесу откривања цена на тржишту;

- када се техничке спецификације и критеријуми за избор и за доделу уговора унапред објаве, то омогућава заинтересованим странама да провере да ли су ове спецификације и критеријуми правични и недискриминаторни;

- обавезе евидентирања и извештавања омогућавају проверу радњи наручиоца.

Иначе, обавезе евидентирања и извештавања, такође, представљају темељни аспект „одговорности“, тј. позивања службеника за набавке на одговорност за њихове одлуке и поступке. Такође, „одговорност“ је често изричит циљ националних система набавки, а одредбе о транспарентности појачавају ову одговорност.<sup>61</sup>

Међутим, значај начела транспарентности у контексту ЕУ је у томе што се оно примењује независно од законодавства. Стога, ако одређени уговор о набавци не спада у домашaj директива, онда је могуће да ће начело транспарентности наставити да се примењује, како би се наметнуле обавезе оглашавања, што потврђује и Суд правде ЕУ.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> С. R. Hamer, M. Andhov, 193.

<sup>60</sup> SIGMA, 5-6.

<sup>61</sup> Један од основних инструмената органа власти за остваривање начела доброг управљања, као и интегритета и транспарентности коришћења јавних средстава је стратегија одговорности. У вези са тим, потребно је имати у виду Препоруке Савета за јавне набавке ОЕЦД: 1) применити механизме надзора и контроле како би се подржала одговорност током циклуса јавних набавки, укључујући одговарајуће поступке по приговорима и за санкционисање; 2) успоставити јасне линије за надзор циклуса јавних набавки; 3) развити систем делотворних и применљивих санкција за учеснике у набавкама из јавног и приватног сектора; 4) поступање по приговорима на правичан, благовремен и транспарентан начин, што подразумева и независно преиспитивање и одговарајуће обештећење; 5) обезбедити да интерне контроле (укључујући финансијске контроле, интерне ревизије и контроле управљања) и екстерне контроле и ревизије буду координиране, уз довољне ресурсе и интегрисане. Вид, OECD Recommendation of the Council on Public Procurement, 12, доступно на: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement.pdf>.

<sup>62</sup> SIGMA, 5-6.

Последица става да начело транспарентности није у могућности да самостално створи обавезе је да би било неопходно да буде повређено друго начело или правило, да би наступила повреда начела транспарентности. У контексту набавки, начело транспарентности је примарно мера која обезбеђује једнак положај понуђача. У овом погледу, начело једнакости може се окарактерисати као опште начело. Суд правде је упућивао на начело транспарентности у низу случајева. У случају *Borta*, Суд правде је нашао да „обавеза транспарентности конкретније тежи да спречи било какав ризик пристрасности или арбитрерности на страни наручиоца“.<sup>63</sup> У случају *Unitron Scandinavia and 3-S*,<sup>64</sup> Суд правде је нашао да је „начело транспарентности последица начела недискриминације на основу националности. Суд је навео да „...начело недискриминације на основу националности подразумева, нарочито, обавезу транспарентности да би се омогућило наручиоцу да се увери да је ово начело испоштовано“.<sup>65</sup>

Суд правде је навео да „услови и детаљна правила поступка доделе уговора морају бити сачињени на јасан, прецизан и недвосмислен начин у огласу или спецификацијама тако да, најпре, сви разумно информисани понуђачи који испоље уобичајену пажњу могу да разумеју њихово тачно значење и тумаче их на исти начин и, друго, наручилац може да утврди да ли су поднете понуде испуниле критеријуме који се примењују на уговоре у питању.“<sup>66</sup>

Ово повезује транспарентност са обезбеђивањем да понуђачи испуњавају услове које је установио наручилац. Циљ је да се „спречи било какав ризик пристрасности или арбитрерности на страни наручиоца у погледу извесних понуђача или извесних понуда“.<sup>67</sup> Међутим, на овај начин транспарентност ограничава дискрециона овлашћења наручиоца када додељује тендере. Ова ситуација ствара мање флексибилности и може често да доводе до ситуације где наручилац треба да занемари добру понуду која не испуњава формалне услове поступка набавки. У извесној мери овај проблем је отклоњен чланом 56(3) Директиве у погледу додатних информација. Циљ уношења овог члана био је да се створи флексибилнији приступ у погледу тога када се могу захтевати додатне информације или документација, да би се избегле ситуације у којима је наручилац дужан да одбаци понуду која изгледа најбоља. Међутим, наведени члан, такође, оставља дискрециона овлашћења наручиоцу око тога када ће да затражи додатне информације од понуђача. Иако транспарентност у одређеном степену ограничава дискрециона овлашћења наручиоца, и даље постоји низ аспеката поступка набавки у којима је дискреција наручиоца значајан елемент. То је, на пример, важно за процену понуђача, као и за оцењивање специфичних понуда. Дански Одбор за приговоре има праксу, која је успостављена у бројним случајевима, да поништи дискрециону одлуку наручиоца

<sup>63</sup> Случај *Borta*, пар. 68. Видети и случајеве: *TNS Dimarso*, пар. 22 или *Pizza* пар. 36 или C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust and Coopservice*, ECLI:EU:C:2018:1034.

<sup>64</sup> Случај C-275/98, *Unitron Scandinavia and 3-S*, ECLI:EU:C:1999:567.

<sup>65</sup> *Ibid.*, пар. 31. Видети и случај *HI*: “начело једнакости (...) подразумева нарочито обавезу транспарентности да би се обезбедила провера да ли је ово начело испоштовано“.

<sup>66</sup> Случај C-171/15, *Connexion Taxi Services*, ECLI:EU:C:2016:948.

<sup>67</sup> Случај C-538/13, *eViglio*, ECLI:EU:C:2015:166, пар. 34.

када је очигледно да је он прекорачио границе дискреционих овлашћења или где наручилац није деловао на објективан начин.<sup>68</sup>

Државе чланице могу имати различите приступе у погледу обима дискреционих овлашћења која додељују наручиоцима, јер се то у одређеној мери заснива на управном праву дате државе, али у оквиру граница које су им постављене кроз начело транспарентности. Немачки виши регионални суд је сматрао да начело транспарентности није по себи повређено документацијом набавки која захтева обимно тумачење и за које је потребно доста времена, јер већина понуђача и у софистицираним набавкама обично има квалификоване запослене.<sup>69</sup>

Према одредби члана 8. ЗЈН, наручилац је дужан да обезбеди транспарентност поступка јавне набавке поштујући обавезе из овог закона. У питању је бланкетна норма, којом се упућује на примену закона. Поставља се питање сврхе прописивања овакве одредбе у рангу начела, јер она не даје смернице за тумачење других норми закона, нити представља процесни ослонац за попуњавање евентуалних правних празнина.

То се може видети и из праксе Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, која је у једном случају одлучила да ускраћивање права на увид у конкурсну документацију представља повреду начела транспарентности поступка (решење бр. 4-00-72/2019). Наиме, ускраћивање права на увид у конкурсну документацију само по себи представља кршење конкретне одредбе ЗЈН (према важећем ЗЈН, то би било кршење члана 149. и било би новчано кажњиво на основу члана 231). Произлази да се начело транспарентности, на начин на који је срочено, чини излишним.

Због наведених разлога потребно је у вези са начелом транспарентности посебно имати у виду праксу Суда правде ЕУ и претходна разматрања дилеме о томе да ли ово начело само по себи може да створи обавезе, без ослањања на друга начела или правила.<sup>70</sup>

### **3) Начело пропорционалности**

Начело пропорционалности обезбеђује да су мере које је предузео наручилац одговарајуће за постизање легитимних циљева којима теже правила набавки и да ове мере не иду преко онога што је неопходно за њихово постизање.

---

<sup>68</sup> Недавни пример представља *Grandt Defense ApS v Forsvarsministeriets Materiel – og Indkøbsstyrelse*, где је Одбор навео: „Одбор за приговоре својим дискреционим овлашћењима не замењује дискрециона овлашћења наручиоца и Одбор нема могућност (компетенције) да независно процењује значај референци подносиоца приговора, укључујући и степен до кога оне испуњавају услове критеријума за одабир. Дискрециона овлашћења наручиоца могу да буду поништена само ако нису разумна, ако се заснивају на објективно нетачној основи или ако је наручилац очигледно прекорачио широке границе које су применљиве на дискрециона овлашћења наручиоца. С. R. Hamer, M. Andhov, 194-195.

<sup>69</sup> Higher Regional Court (OLG) Düsseldorf, 13 December 2017 - VII-Verg.

<sup>70</sup> Д. Миловановић, В. Цуцић, Б. Стојановић, 32-33.

Приликом избора мера које би требало предузети, држава чланица ЕУ мора да усвоји оне мере које изазивају најмањи поремећај привредне активности. На пример, изузеци од принципа Уговора засновани на заштити легитимних интереса, као што су јавно здравље или безбедност, морају бити пропорционални циљевима који се траже. Тако, на пример, приликом избора кандидата и понуђача, наручиоци не би требало да намећу техничке, стручне или финансијске услове који су претерани и несразмерни предмету уговора.<sup>71</sup>

Начело пропорционалности је увек имало важну улогу у праву јавних набавки ЕУ, тако да иако није било изричито наведено у Директиви о набавкама из 2004. године, оно се налазило у неким од њених посебних одредби, као што је члан 44(2) који се односио на услове које наручилац поставља понуђачима у погледу њихове способности да изврше уговор, који су морали да буду сразмерни.<sup>72</sup>

Начело пропорционалности је изричито унето у Директиву из 2014. да би се нагласио значај циља да се административно оптерећење у поступцима набавки може знатно смањити обезбеђивањем да сваки процедурални и садржински услов буде сразмеран предмету уговора.<sup>73</sup> Стога би услови за учешће на тендеру требало да се посматрају у светлу предмета уговора и наручиоци би требало да наведу само неопходне услове у фази одабира, као и у вези са извршењем уговора.<sup>74</sup>

У фази одабира, примена начела пропорционалности је нарочито важна у погледу критеријума за одабир понуђача. Они не смеју да иду преко онога што је разумно и неопходно у односу на могућност да се уговор изврши на задовољавајући начин.<sup>75</sup>

Друга ситуација где начело пропорционалности има велики значај за набавке односи се на разлоге за искључење наведене у члану 57. Овде је важно да се изврши индивидуална процена да ли би поступање привредног субјекта требало да води његовом искључењу, као и у односу на механизам самочишћења, који се по себи може сматрати као врста провере пропорционалности. Пример коришћења начела пропорционалности у таквим случајевима може се видети у случају *Меса*, где је национална одредба искључила могућност да наручилац користи дискрециона

---

<sup>71</sup> SIGMA Public Procurement Training Manual, *General principles of law*, 7, доступно на: <https://www.sigmaweb.org/publications/Module-A-%202015-clean.pdf>

<sup>72</sup> С. R. Hamer, M. Andhov, 195.

<sup>73</sup> Вид. Council of the European Union, Interinstitutional File 11266/12: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement – Cluster 8: Sound procedures., COD 11266/12, 14 June 2012.

<sup>74</sup> У Данској је расправљано о томе да ли услов уговора мора да буде сразмеран. У *Dansk Byggeri v Regio Hovedstaden*, дански Одбор за приговоре је нашао да није супротно начелу пропорционалности то што је нацрт зависног уговора садржао одредбе да главни уговарач мора да плати казну региону ако подуговарач не испуни услове плаћања и услове рада. С. R. Hamer, M. Andhov, 195-196.

<sup>75</sup> У овом погледу, члан 58(3) Директиве из 2014. врши додатна прецизирања у погледу максималног промета да „минимални годишњи промет који се захтева од привредног субјекта не прелази два пута величину процењене вредности уговора, осим у прописно оправданим случајевима, као они који се односе на посебне ризике који су повезани са природом радова, услуга или добара.“ Циљ овога је нарочито да се обезбеди да наручиоци не поставе учесницима претерано високе услове, како би мала и средња предузећа била у могућности да узму учешће у конкуренцији за уговор. *Ibid.*, 196.



овлашћења у односу на то да ли је раскид уговора представљао тешку професионалну повреду и Суд правде је нашао да би то отежало примену начела пропорционалности.<sup>76</sup>

Док начело једнакости у контексту набавки обезбеђује да понуђачи имају једнак положај, а начело транспарентности осигурава да је поступак набавки отворен и транспарентан, начело пропорционалности као такво не штити унапред дати циљ. Међутим, оно је механизам за заштиту једнакости и конкуренције између понуђача тиме што захтева да су активности сразмерне. Пропорционалност се у овом контексту користи да направи равнотежу између осталих општих начела из Директиве из 2014. и да обезбеди да је поступак набавке у складу са општим циљем правила набавки.

ЗЈН одредбама члана 10. предвиђа начело пропорционалности. При томе, став 1. овог члана представља опште правило у погледу пропорционалности прописивањем дужности наручиоца да поступак јавне набавке спроведе на начин сразмеран предмету јавне набавке и циљевима које треба да постигне. С друге стране, одредбама става 2. конкретизовани су елементи поступка јавних набавки – критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, техничке спецификације, критеријуми за доделу уговора и рокови, као и докази који морају да буду сразмерни обиму, природи и сложености јавне набавке и уговора који произлазе из дате набавке.

Начело пропорционалности (сразмерности) предвиђа се и у другим законима којима се настоји да се између јавних и приватних интереса успостави одговарајућа равнотежа.<sup>77</sup> Поред правилног балансирања јавних интереса (наручиоца, корисника јавних набавки и пореских обвезника) и интереса понуђача, начело пропорционалности, као и остала начела јавних набавки, тежи оптималном трошењу јавних прихода. Наиме, уколико не постигне одговарајућу сразмеру између предмета, вредности и сврхе јавне набавке, на једној страни, и захтева које поставља пред понуђаче, наручилац може да ограничи конкуренцију, потенцијално доведе у неравноправан положај привредне субјекте и онемогући добијање оптималне понуде са становишта односа квалитета и цене предмета јавне набавке.

Примера ради, начело пропорционалности конкретизовано је у одредбама о начину доказивања испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта (чл. 118. и 119). Ту се од понуђача захтева да у поступку јавне набавке доставе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, а од изабраног понуђача да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у неоввереним копијама. Када би наручилац поступио

---

<sup>76</sup> Видети случај C-41/18, *Meca*, ECLI:EU:C:2019:507, као и C-267/18, *Delta Atrepriză de Construcții și Montaj 93*, ECLI:EU:C:2019:826 – о томе говори и: Carina Risvig Hamer, „The possibility to exclude an economic operator that cannot be trusted“, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Vol. 15, 1/2020, 42-52.

<sup>77</sup> Тако је нпр. Закон о општем управном поступку одредбом члана 6. предвидео начело сразмерности.

супротно томе, па, на пример, за набавку недовољне вредности захтевао да се достави узорак или да се изврши увид у просторијама наручиоца (код услуга или радова), а то не би било оправдано сврхом јавне набавке, могло би да се догоди да нико не поднесе понуду или да то учини неоправдано мањи број понуђача.<sup>78</sup>

#### **4) Начело конкуренције (и забране дискриминације)**

Из економске перспективе, „конкуренција“ функционише као поступак откривања који омогућава различитим привредним субјектима да саопште цене по којима су роба и услуге доступне на тржишту. Те цене у сваком тренутку изражавају услове понуде и потражње и служе као смернице. Оне, такође, одражавају разлике у квалитету и условима продаје различитих (нехомогених) доступних производа. Оглашавање је веома важно јер гарантује најширу могућу јавност и конкуренцију. Наиме, оно омогућава привредним субјектима из целе ЕУ да учествују на тржишту, чиме се обезбеђује највећи могући избор.

Одржавање поштене конкуренције (или одржавање „равноправних услова за игру“) представља кључну претпоставку за постизање ефикасних и економичних резултата набавки. Законодавство о набавкама настоји да спречи било какво нарушавање или ограничавање конкуренције унутар ЕУ и требало би забранити сваки покушај да се привредни субјекти онемогуће да учествују на тендеру. Такви покушаји могу имати различите облике и могу утицати на производе или услуге или на самог привредног субјекта. Као резултат тога, законодавство забрањује препреке слободи кретања робе, као што су ограничења увоза и политике „куповине домаћих производа“, као и баријере слободи пружања услуга, за шта пример представљају настојања да се коришћењем локалних захтева за регистрацију ограниче страни привредни субјекти да учествују на тендеру.

Такође, заштита конкуренције, подразумева одржавање једнаког положаја, избегавање дискриминације, примене начела узајамног признавања (еквивалентних производа и квалификације) и обезбеђивање да сви изузеци буду пропорционални.<sup>79</sup>

Иако прва реченица одредбе члана 18(1) Директиве не упућује на начело конкуренције, друга реченица наводи: „Набавка не сме да буде обликована са намером да се искључи из домашаја ове Директиве или ради вештачког сужавања конкуренције.<sup>80</sup> Конкуренција ће се сматрати вештачки суженом где је набавка обликована са намером да се одређени привредни субјекти неоправдано доведу у повољнији или неповољнији положај“. Стога је конкуренција наведена у члану под општим правилима, чиме се ставља нагласак на значај обезбеђења да се понуђачима

<sup>78</sup> Д. Миловановић, В. Цуцић, Б. Стојановић, 33-34.

<sup>79</sup> SIGMA, 4-5.

<sup>80</sup> Како је већ наведено, ЗЈН садржи неименовано начело забране злоупотребе овлашћења, према коме јавна набавка не сме да се обликује с намером избегавања примене ЗЈН или одговарајуће врсте поступка јавне набавке или ради неоправданог довођења одређених привредних субјеката у (не)повољнији положај. Ова одредба налаже наручиоцима да тумаче ЗЈН у доброј вери и да не изигравају његов смисао.

пруже једнаке прилике да се надмећу за уговор.<sup>81</sup> Као разлог да се управо на овом месту упуту на конкуренцију наводи се да је пракса показала да је обликовање набавки по мери (нпр. изузетно узан опис предмета или веома специфичан критеријум за одабир који нису оправдани предметом набавки) уобичајен метод дискриминације између привредних субјеката. Друга реченица одредбе члана 18 је додата да пружи јасан сигнал да су овакве злоупотребе неприхватљиве и да би се олакшала борба против њих.<sup>82</sup>

У литератури се водила расправа о томе да ли постоји начело конкуренције.<sup>83</sup> Тако нпр. *Arrowsmith* тврди да упућивање на конкуренцију у члану 18 „изгледа да је једноставно манифестација општијег начела једнакости, јер би обликовање било ког аспекта набавки из овог разлога, а не засновано на другим потребама и приоритетима у пројекту, очигледно нарушило то начело“. Без обзира на то да ли конкуренција постоји као опште начело, како то указује *Sánchez-Graells*, „барем је јасно да је конкуренција „подигнута“ на исти олтар општих начела система јавних набавки ЕУ“. Такође, може се тврдити да се остала начела (једнакости и транспарентности) користе да обезбеде конкуренцију, чиме подижу конкуренцију пре на ниво циља или сврхе правила, него начела.<sup>84</sup> Суд правде је, такође, у својој пракси нагласио значај обезбеђења делотворне конкуренције<sup>85</sup> у односу на аспекте конкуренције у јавним набавкама.<sup>86</sup>

Конкуренција је неколико пута наведена у Директиви из 2014. године. Најпре, у Уводној изјави 61, која у погледу оквирних споразума наводи да они „не би требало да се користе неправилно или на такав начин да спречавају, ограничавају или

---

<sup>81</sup> Видети, такође, случај *Tim* о стављању члана 18(2) у одељак Директиве који се односи на општа правила. Сличан разлог се примењује код упућивања на конкуренцију у члану 18(1).

<sup>82</sup> Council of the European Union, Interinstitutional File 11266/12.

<sup>83</sup> За преглед различитих ставова о начелу конкуренције, видети: Robert Moldén, *The New Competition Principle in the New EU Public Procurement Directives – from a Swedish Perspective Europarättslig tidskrift* 4/2019, 591-610.

<sup>84</sup> С. R. Namer, M. Andhov, 197. Подршка овом ставу може се пронаћи у случају *Manova*, par. 28, где се наводи: „Један од главних циљева правила јавних набавки према праву ЕУ је да се обезбеди слободно кретање услуга и отварање за ненарушену конкуренцију у свим земљама чланицама. Да би се остварио тај двоструки циљ, право ЕУ примењује, *inter alia*, начело једнаког третмана понуђача и последичну обавезу транспарентности“.

<sup>85</sup> Видети, на пример, *Commission v Denmark*, par. 33: „директива чији је циљ, према деветом образложењу у њеној уводној изјави, да обезбеди нарочито развој делотворне конкуренције у области јавних уговора и која, у Поглављу IV, предвиђа критеријуме за одабир и за доделу уговора, путем којих би се та конкуренција осигурала.“ Видети, такође, одлуку у случају *Strong Segurança*, par. 37, у којој Суд правде ЕУ наводи: „(...) док делотворна конкуренција представља суштински циљ те директиве (...)“. Видети и случај C-213/07, *Michaniki*, ECLI:EU:C:2008:731, par. 39. О пракси Суда правде ЕУ о аспекту конкуренције у случајевима набавки, видети: Grith Skovgaard Ølykke, „How does the Court of Justice of the European Union Pursue Competition Concerns in a Public Procurement Context?“, *Public Procurement Law Review* 6/2011, 179-192.

<sup>86</sup> Вид. случај C-247/02, *Sintesi*, ECLI:EU:C:2004:399 у мишљењу генералног заступника у Суду правде ЕУ (*Stix-Hackl*) које се односи на начела конкуренције, наводи се: „начело конкуренције је стога једно од темељних начела права Заједнице о додели јавних уговора“.

нарушавају конкуренцију.<sup>87</sup> Слично, Уводна изјава 74 прецизира да би техничке спецификације требало да буду „израђене на тај начин да се избегне вештачко сужавање конкуренције кроз услове који дају предност одређеном привредном субјекту одражавањем кључних карактеристика добара, услуга или радова за које тај привредни субјекат уобичајено даје понуду.“ У овом погледу, како је већ наведено према члану 18(1) „набавка неће бити обликована са намером да се искључи из домашаја ове Директиве или ради вештачког сужавања конкуренције, и даље да „ће се сматрати да је конкуренција вештачки сужена где је набавка обликована са намером да се одређени привредни субјекти неоправдано доведу у повољнији или неповољнији положај“. Коришћење израза „намера“ ставља нагласак на чињеницу да није у потпуности у дискрецији наручиоца да утврди услове за конкуренцију, већ да се то мора учинити на начин који је транспарентан и ствара једнак приступ. Међутим, намера наручиоца представља тежак елемент за процену.

Сужавање конкуренције, у једноставном смислу, значи да су наручиоци креирали конкуренцију за уговор са мање привредних субјеката. Како је већ напоменуто, наручиоци не смеју да дискриминишу и требало би да обезбеде једнак положај понуђача, што захтева да они имају равноправан приступ, да је поступак набавки транспарентан и да су услови пропорционални (општа начела набавки). Може се расправљати о томе да ли вештачко сужавање конкуренције има индивидуално значење без ослањања на друга начела и остаје да се види да ли ће Суд правде подразумевати конкуренцију као опште начело, на које се може ослонити без других начела.<sup>88</sup>

За разлику од наведених расправа у литератури о томе да ли према члану 18 Директиве из 2014. године постоји начело конкуренције, Закон о јавним набавкама у одредби члана 7. изричито наводи начело обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације, предвиђајући његову активну и пасивну компоненту. Прва захтева од наручиоца да предузме одређено чињење, односно да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију (став 1). Ова одредба начелног карактера конкретизована је на другим местима у ЗЈН. Примера ради, члан 62, став 4, који се односи на преговарачки поступак без објављивања јавног позива, прописује да је наручилац дужан да у писаној форми упуту позив на преговарање једном или, ако је могуће, већем броју привредних субјеката. Сврха ове одредбе у поступку јавних набавки је да се повећањем конкуренције, начелно повећава ефикасност јавних набавки, односно стварају услови за оптимални утрошак јавних средстава. Ово начело је нарочито важно код јавних набавки на које се примењују само начела

---

<sup>87</sup> У Директиви о набавкама од 2004. године то је директно наведено у члану 32(2). Током преговора о Директиви из 2014. године то је премештено из текста Директиве у уводне изјаве. Померање изјаве из текста Директиве у уводне изјаве не би требало да има било какав утицај на њено коришћење.

<sup>88</sup> Пољски Врховни суд је нашао повреду начела конкуренције у одлуци да се додели велики део локалне саобраћајне услуге јавном предузећу дате локалне самоуправе по већој цени по возило/километру од оне која је додељена приватним привредним субјектима који су изабрани према конкурентској процедури за управљање преосталим деловима услуге. Polish Supreme Court, 26 January 2017, ref. I CSK 252/15 X v. Y (town). C. R. Hamer, M. Andhov, 198.

јавних набавки. У пракси зато наручиоци и код ових набавки увек затраже више понуда, чиме повећавају шансе за бољи утрошак јавних прихода.

Пасивна компонента овог начела, садржана у ставовима 2. и 3, налаже наручиоцу да се уздржи од дискриминаторних мера, којима би ограничио конкуренцију. У вези са тим, наручилац не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не може да онемогућава било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора. Такође, наручилац не може да одређује услове који би директно или индиректно значили националну, територијалну или личну дискриминацију међу привредним субјектима.

Наведене одредбе теже спречавању дискриминације уопште, као и спречавању прекограничне дискриминације. Први циљ имају одредбе које забрањују коришћење дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора (став 2), као и забрану личне дискриминације међу привредним субјектима (став 3). С друге стране, забраном одређивања услова који би директно или индиректно значили националну или територијалну дискриминацију међу привредним субјектима, спречава се прекогранична дискриминација, која, у крајњем случају, води у економски изолационизам. Код ове одредбе јасно је видљив и утицај директива ЕУ из области јавних набавки на ЗЈН, јер се њеном применом стреми успостављању и продубљивању заједничког тржишта ЕУ.

На крају, потребно је указати да је дискриминација схваћена као неоправдано довођење у повољнији или неповољнији положај одређених привредних субјеката. Закон дозвољава да одређени привредни субјекти буду фаворизовани како би се примат дао неком другом циљу јавних набавки у односу на основну сврху поступка јавних набавки – избор економски најповољније понуде. Као пример може се навести одредба о резервисаним јавним набавкама (чл. 37. ЗЈН), где се право учешћа у поступку јавне набавке ограничава на привредне субјекте чији је основни циљ професионална рехабилитација и запошљавање особа са инвалидитетом или друштвена и професионална интеграција лица у неповољном положају.<sup>89</sup>

## **5) Начело економичности и ефикасности**

Као што је раније указано, поједина законодавства су приликом преношења Директиве о набавкама, на различит начин изразила или комбиновала извесна начела која она предвиђа. Пример за то у ЗЈН представља начело економичности и ефикасности. Наиме, према одредбама ст. 1. и 2. члана 6. наручилац је дужан да набавља добра, услуге или радове одговарајућег квалитета имајући у виду сврху, намену и вредност јавне набавке, односно економично трошење јавних средстава.

---

<sup>89</sup> Д. Миловановић, В. Цуцић, Б. Стојановић, 31-32.

Такође, наручилац је дужан да обезбеди да се поступак јавне набавке спроводи и уговор додели у роковима и на начин прописан овим законом, са што мање трошкова у вези са поступком и извршењем јавне набавке.

Наведено начело представља конкретизацију истоветног начела општег управног поступка – начела делотворности и економичности поступка из члана 9. ЗУП. Код оба начела суштина је да поступак произведе што бољи резултат (ефикасност/делотворност) и да се поступак спроведе уз што већу уштеду времена и средстава органа и странака (економичност).

Спајањем начела економичности и ефикасности, законодавац указује на повезаност, али и на својеврсну хијерархију наведених начела. Наручилац би најпре требало да обезбеди остваривање сврхе јавне набавке, а тек онда да води рачуна о уштеди времена и средстава. Ипак, законодавац је створио потенцијални проблем при тумачењу ове одредбе зато што наслов наведеног члана не одговара његовој садржини, јер се прво спомиње економичност, па онда ефикасност, иако је у самом члану став 1. посвећен ефикасности (результату поступка), а став 2. економичности (уштеди). Додатни проблем код тумачења ове одредбе представља употреба синтагме „економично трошење јавних средстава“ у ставу 1, који, упркос рубруму, уређује начело ефикасности поступка јавних набавки. Наиме, требало би раздвојити економично трошење јавних средстава од економичности поступка јавних набавки. У првом случају, реч је о сврси, жељеном резултату јавних набавки, те оно представља израз начела ефикасности. Зато му је и место у одредби става 1. У другом случају, говори се о уштедама приликом спровођења самог поступка јавних набавки, односно уштеди времена и смањењу трошкова поступка наручилаца и понуђача, због чега оно припада начелу економичности поступка, садржаном у ставу 2. овог члана.

Према томе, наручилац мора да спроводе поступак јавних набавки ефикасно (делотворно), тако што ће по најповољнијој цени обезбедити квалитетна добра, услуге или радове, који служе сврси због које је јавна набавка покренута.<sup>90</sup> С тим у вези, потребно је имати у виду и чињеницу да у пракси већина наручилаца, као доминантан критеријум углавном поставља најнижу цену. Коришћење овог критеријума не доноси нужно најбољу понуду у смислу квалитета,<sup>91</sup> а, такође, ни са аспекта потенцијалних трошкова који могу настати током животног циклуса дате

---

<sup>90</sup> Наиме, кључни економски покретач у основи процеса набавке је потреба да се обезбеди да све куповине подразумевају добијање највеће вредности за потрошена јавна средства. Иако се директиве не баве посебно овим питањем, важно је да то буде један од главних исхода поступка набавке. Израз „вредност за новац“ означава оптималну комбинацију између различитих фактора који се односе на трошкове и који нису повезани са трошковима који заједно испуњавају услове наручиоца. Елементи који чине оптималну комбинацију ових фактора варирају и зависе од резултата које наручилац захтева за спровођење дате набавке. Тако, на пример, Директива о комуналним услугама захтева да се сви уговори додељују применом критеријума „економски најповољније понуде“. Ова директива ставља значајан нагласак на уговоре који се додељују на основу комбинације фактора везаних за трошкове и фактора који нису повезани са трошковима: SIGMA, 6.

<sup>91</sup> Добросав Миловановић, „Јавне набавке и иновације“, у: *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније – 2020* (ур. Вук Радовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 186-187. D. Milutinović, 12-13.

набавке. С друге стране, тек када се јавна набавка осмисли тако да обезбеди постизање датог резултата, наручилац треба да води рачуна о економичности поступка, дакле да предузме мере којима се убрзава поступак јавне набавке и смањују трошкови поступка.<sup>92</sup>

Изменама и допунама Закона о јавним набавкама крајем 2023. године, начело економичности и ефикасности допуњено је обавезом наручиоца да набавља не само добра, услуге или радове одговарајућег квалитета имајући у виду сврху, намену и вредност јавне набавке, односно економично трошење јавних средстава, него и оне предмете јавне набавке који минимално утичу на животну средину. На тај начин, у овом начелу садржан је један од аспеката следећег начела одрживости - који се односи на заштиту животне средине. Ово начело је у вези са чланом 134а (Еколошки аспекти), према коме Канцеларија за јавне набавке прописује врсте добара, услуга и радова за које су наручиоци у обавези да примењују еколошке аспекте приликом одређивања техничких спецификација, критеријума за избор привредног субјекта, критеријума за доделу уговора или услова за извршење уговора о јавној набавци.

## **6) Начело одрживости**

Укључивање члана 18(2) у Директиву из 2014. године сматра се прекретницом у достизању одрживог тржишта за јавне уговоре.<sup>93</sup> Овај члан има потенцијал да обезбеди етичке набавке, борбу против социјалног дампинга (снижавања плата и других права радника) и принудно поштовање закона о животној средини у контексту јавних набавки, јер поставља границе државама чланицама у занемаривању питања права животне средине, социјалног права и радног права (тзв. стратешких циљева јавних набавки).

Овај члан представља традиционалну идеју директива да обавезују државе чланице на резултат који је потребно да се оствари, али им оставља да изаберу одговарајући метод. Коришћење речи „ће“ сугерише на обавезујући карактер. Обавезујући карактер одредаба, односно њихове правне последице су нејасне, јер се пре односе на државе чланице, него на наручиоце. Тиме је њихов обавезујући карактер ублажен, јер ствара изазов потенцијално ограничене применљивости. Даље, Комисија није назначила јасну стратегију за покретање поступака за повреде у вези са непоштовањем дужности из одредаба члана 18(2), већ је у својој Стратегији из 2017. године заузела приступ убеђивања држава чланица.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Д. Миловановић, В. Цуцић, Б. Стојановић, 30-31.

<sup>93</sup> Члан 18(2) помиње се као „хоризонтална одредба“, „обавезујућа социјална питања“ и „императивна социјална одредба“. Вид. European Trade Union Confederation (ETUC), „New EU framework on public procurement – ETUC key points for the transposition of Directive 2014/24/EU“, 9, доступно на: [www.etuc.org/sites/default/files/publication/files/ces-brochure\\_transpo\\_edited\\_03.pdf](http://www.etuc.org/sites/default/files/publication/files/ces-brochure_transpo_edited_03.pdf), приступљено 20.8.2022.

<sup>94</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *Making Public Procurement work in and for Europe*, COM/2017/0572 final.

Члан 18(2) мора се читати у вези са Уводном изјавом 37 која се односи и на државе чланице и на наручиоце.<sup>95</sup> Док уводне изјаве нису обавезујуће, дефиниција наручилаца у Директиви из 2014. изричито указује да она обухвата државу.<sup>96</sup> Суд правде је разматрао домашај израза држава у смислу директива у неколико својих одлука, и он наизменично користи изразе: држава, државни орган и јавни орган. У *Jimenez Melgar*, Суд правде ЕУ је навео да су директиве „обавезујуће за све органе држава чланица, укључујући децентрализоване органе као што су општине“.<sup>97</sup> *Prechal* указује: „Одговор на питање који је заправо орган државе чланице обавезан директивом, у зависности од предмета директиве у питању, варира по државама чланицама, у складу са унутрашњом расподелом задатака и надлежности“. Ипак, дословно тумачење одредбе се односи на државе чланице. Тврђено је да је политички избор на нивоу ЕУ био да се не намеће претерано оптерећење, нарочито локалним органима.<sup>98</sup>

Члан 18(2) не прописује које специфичне активности би земље чланице требало да предузму да би обезбедиле његово поштовање. Он упућује искључиво на „одговарајуће мере“, које ће се применити у складу са начелима и правом ЕУ.<sup>99</sup> Стога, се може очекивати мања промена, ако је члан 18(2) дословно пренет у национално законодавство.<sup>100</sup>

Суд правде ЕУ је разматрао однос између обавезе поштовања члана 18(2) од стране подуговарача и коришћења непоштовања овог члана као основе за факултативно искључење понуђача због неиспуњења у случају *Tim*.<sup>101</sup> Случај се односио на усклађеност италијанског законодавства са Директивом из 2014. године. Наручилац би требало да искључи привредног субјекта из учешћа у поступку тендера ако нису испоштована правила о приступу раду за лица са инвалидитетом. Један привредни субјект је уложио правно средство против одлуке којом је искључен зато што подуговарач није испоштовао ова правила. Суд правде је закључио да Директива не спречава национално законодавство које допушта искључење понуђача када је подуговарач предмет основа за искључење. Међутим, искључење се не сме одвијати аутоматски.<sup>102</sup>

---

<sup>95</sup> Directive 2014/24/EU, Recital 37.

<sup>96</sup> *Ibid.*, Article 2(1)(1).

<sup>97</sup> Случај C-438/99, *Jimenez Melgar*, ECLI:EU:C:2001:509, par. 32. За шире тумачење државе видети, такође, случајеве C-188/89, *Foster and others v British Gas*, ECLI:EU:C:1990:313, par. 18; C-252/96 до C-258/96, *Kampelmann and Others v Landschaftsverband Westfalen-Lippe and Others*, ECLI:EU:C:1997:585, par. 46.

<sup>98</sup> ETUC, 9-11.

<sup>99</sup> Directive 2014/24/EU, Recital 37.

<sup>100</sup> Иако Данска и Велика Британија нису пренеле ову одредбу, оне су примениле суштину члана 18(2) у другим одредбама које се на њу односе, као што је искључење понуђача за неиспуњење и опште овлашћење да се не додели уговор у случају неиспуњења које зависе од дискреционе оцене наручилаца (Directive 2014/24/EU, Recital 101, Art. 56(1), 57(4)(a), 71(1)). Оне су, такође, примениле текст члана 18(2) у погледу дужности надлежног органа да обезбеди поштовање обавеза од стране подуговарача и у императивној одредби која обавезује на одбацивање ненормално ниске понуде у случају непоштовања члана 18(2). С. R. Hamer, M. Andhov, 200.

<sup>101</sup> Случај *Tim*.

<sup>102</sup> *Ibid.*, par. 54.



Проактивни приступ преношењу члана 18(2) може се видети у шкотској Уредби о јавним набавкама, која је потенцијално инспирисана Уводном изјавом 39. Потоња се односи на уговорне клаузуле. Она указује да „се релевантне обавезе могу исказати у уговорним одредбама“ и прописује могућност да се непоштовање релевантних одредаба о обавезама сматра тешком повредом од стране датог привредног субјекта. Према шкотској уредби наручиоци морају да укључе такве услове у јавне уговоре где су они разумно неопходни да обезбеде да уговарач поштује применљиве законе животне средине, као и социјалне и радне законе.<sup>103</sup> Коришћење речи „одговарајуће“ и „разумно неопходно“ у члану 18(2) изгледа да ограничава степен дужне пажње који се захтева од наручиоца.

Степен дужне пажње се, такође, очекује од понуђача. Према мишљењу генералног заступника Суда правде ЕУ (*Advocate General ECJU*) у случају *Tim*, пример недовољног степена дужне пажње је показан када „понуђач није обавио провере када је у своју понуду укључио подуговарача који је повредио обавезу из члана 18(2), што је најмање, случај пропуста због немара“.<sup>104</sup>

Примена начела пропорционалности одређује границу очекиване дужне пажње.<sup>105</sup> Суд правде је потврдио у случају *Tim* да се пропорционалности као општем начелу права ЕУ мора посветити пажња где се у складу са националним законодавством искључује привредни субјект који је поднео понуду, не зато што он директно није извршио обавезу, већ лице које је изван њега, у вези са чијом контролом привредни субјект можда нема сва потребна овлашћења или све неопходне инструменте.<sup>106</sup>

Иако члан 18(2) наводи да би одговарајуће мере требало да се примене да би се обезбедило поштовање при извршавању јавних уговора, појашњење је дато у Уводној изјави 40. Наиме, Уводна изјава указује да би контрола требало да се спроводи у релевантним фазама поступка набавке: у фази одабира када се разматрају критеријуми за искључење, у фази доделе уговора и када се примењују одредбе које се односе на ненормално ниске понуде.

У овом погледу постоји разлика у односу на ЗЈН. Наиме, очигледно је да је домаћи законодавац имао у виду само члан 18(2), јер је предвидео да се контрола односи само на фазу извршења уговора, док Уводна изјава Директиве указује да би контрола требало да обухвати и друге релевантне фазе поступка набавке. Поставља се питање: да ли је домаћи законодавац имао своје разлоге због којих се ограничио само на преношење члана 18(2) у овом сегменту или једноставно није имао у виду текст Уводне изјаве 40?

---

<sup>103</sup> Public Contracts Regulations 2015 (SI 2015/446) (Scotland), Regulation 19.

<sup>104</sup> Случај *Tim*, мишљење генералног заступника у Европском суду правде (Campos Sánchez-Bordona), par. 35.

<sup>105</sup> Directive 2014/24/EU, Article 18(1), Recital 101; вид. случај *Tim*, par. 38.

<sup>106</sup> Случај *Tim*, par. 48.

У контексту члана 18(2), обавезе које се примењују у области закона о животној средини, социјалних закона и закона о раду би требало да се тумаче широко, имајући у виду да у глобализованом свету услуге могу да се пруже из правног система који је различит од онога у коме наручилац има своје седиште. Исто је могуће и чак можда значајније у погледу добара. Поставља се питање да ли су применљиве оне обавезе у државама чланицама где је уговор додељен или оне обавезе које су применљиве у држави из које су услуге биле пружене или у којој су добра била произведена? У потоњем случају, релевантно може бити право државе чланице или треће земље.<sup>107</sup> Док члан 18(2) не даје одговор, Уводна изјава 37 указује на потребу да се обезбеди поштовање релевантних обавеза које „се примењују у месту где су радови извршени или услуге пружене“. „Добра“ нису поменута. Ово би могло да се објасни чињеницом да правила унутрашњег тржишта ЕУ пружају висок степен хармонизације правила која се односе на добра и да постоји начело узајамног признања да попуни сваку празнину.<sup>108</sup> Ово се, такође, може применити на добра која су неопходна за извршење радова или обављање услуга. Међутим, хармонизација се фокусира на сама добра и може највише да обухвати неки аспект животне средине. Она не обухвата социјалне и радне аспекте. Сложена судска пракса у погледу права радника постаје релевантна нарочито код обављања услуга, укључујући услуге (радове) градње. У оквирима члана 57, начело једнакости захтева од наручилаца да обезбеде да привредни субјекти ЕУ, независно од тога где им је седиште, поштују међународне и обавезе ЕУ из области права животне средине, социјалног и радног права. Враћајући се на питање у погледу тога која још национална правила привредни субјекти морају да поштују, одговор зависи од тога где ће се уговор применити. Међутим, правила земље порекла привредног субјекта могу и даље да буду веома релевантна.<sup>109</sup>

Објашњење „унутрашњег тржишта“, свакако, не важи за добра произведена бар делимично у трећим земљама и за услуге пружене из тих земаља. Позивање да се примењују правила трећих земаља довело би до конкурентски неповољнијег положаја привредних субјеката са седиштем у ЕУ, зато што се на понуђаче из трећих земаља не односе обавезе у области закона који уређују животну средину, социјална питања и радне односе који су применљиви у ЕУ. Могуће је и да они не буду обавезани међународним правилима наведеним у члану 18(2) – или би њихова примена могла да буде веома слаба. Да би се избегло коришћење мање плаћене радне снаге и истоваривање отпада у земље са нижим стандардима заштите животне средине, израз *применљиво* не би требало тумачити као упућивање на питање међународног права о томе да ли је дати инструмент међународног права био ратификован у датој трећој земљи, већ у односу на предмет уговора о набавци. У својим закључцима о поновном покретању пост-Ковид-19 привреде ЕУ, Савет је нагласио потребу ЕУ да промовише амбициозну и уравнотежену агенду слободне трговине, док штити своје интересе у светлу непоштених поступања и малверзација

---

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> Вид. случајети C-6/05, *Medipac - Kazantzidis*, ECLI:EU:C:2007:337.

<sup>109</sup> Тако, на пример, не може се поуздати да је грађевинска компанија која је повредила правила о раду свог правног система поштовала та правила, чак и ако радови треба да буду изведени у другој земљи чланица ЕУ. C. R. Hamer, M. Andhov, 202.

и обезбеђења реципроцитета и равноправног терена за играње на јединственом тржишту.<sup>110</sup> Ипак, иако правила о слободној трговини могу да буду применљива према члану 25, правила о трговини и одрживом развоју су постала прибор у трговинским пословима ЕУ последњих неколико година.<sup>111</sup> Као што је Суд правде појаснио у *Accord de libre-exchange avec Singapour*, друга реченица члана 207(1) Уговора о функционисању ЕУ предвиђа да „се заједничка комерцијална политика води у контексту начела и циљева спољне активности Уније“. Према Суду, „Ова начела и циљеви су прецизирани у члану 21(1) и (2) Споразума о ЕУ и, као што је наведено у члану 21(2)(f) Уговора о ЕУ, односе се, између осталог, на одрживи развој повезан са заштитом и унапређењем квалитета животне средине и одрживо управљање глобалним природним ресурсима“.<sup>112</sup>

У оквиру наглашених граница, члан 18(2) предвиђа обавезујуће минималне стандарде. Чланови 42, 67-8. и 70. допуштају наручиоцима да захтевају строже стандарде животне средине и социјалне стандарде у односу на оне који су предвиђени према члану 18(2). Даље, члан 18(2) набраја изворе применљиве обавезе. Они обухватају национално право и право ЕУ, као и међународне изворе наведене у Анексу X, који обухвата кључне конвенције Међународне организације рада.<sup>113</sup> Осим тога, Анекс X упућује на обавезе права заштите животне средине у Конвенцији о заштити озонског омотача, ризичног отпада и одлагања, постојаних органских загађивача и опасних хемикалија и пестицида.<sup>114</sup>

Изазов у процени усклађености са наведеним конвенцијама лежи у веома општем језику којим су ови акти написани. Осим тога, ове конвенције не дају смернице наручиоцу у погледу начина на који би он требало да надгледа поштовање ових одредаба од стране понуђача, нити установљава смернице за правна средства против понуђача, ако повреди одредбе током извршења јавног уговора. Ово би могло да буде предмет општег националног управног права и/или грађанског права у држави чланици, где су можда усвојени домаћи инструменти да би омогућили дејство међународних конвенција.

Члан 18 носи назив *Начела набавки*, што би сугерисало да његов други став који захтева поштовање закона у областима животне средине, социјалне сигурности и рада јесте начело набавки. Европска конфедерација синдиката подржава ово тумачење: у кључним разлозима за преношење Директиве из 2014. она наводи да „се

---

<sup>110</sup> Вид. Council Conclusions, „Public Investment through Public Procurement: Sustainable Recovery and Reboosting of a Resilient EU Economy“, 2020/C 412 I/01, *OJ C*, C/412, 30.11.2020, 1.

<sup>111</sup> Вид. Non-paper of the Commission services, „Trade and Sustainable Development (TSD) chapters in EU Free Trade Agreements (FTAs)“, доступно на: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc\\_155686.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155686.pdf), приступљено 4.8.2022.

<sup>112</sup> Случај C-2/15, *Accord de libre-échange avec Singapour*, ECLI:EU:C:2017:376, par. 142.

<sup>113</sup> Слобода удруживања и Заштита права на организовање (1948); право на организовање и колективно преговарање (1949); принудни рад (1930); укидање принудног рада (1957); минимални узраст (1973); дискриминација – запошљавање и занимање (1958); једнака зарада (1951); најтежи облици дечијег рада (1999).

<sup>114</sup> Вид. Directive 2014/24/EU, Annex X.

члан 18(2) може сматрати општим начелом, што је касније поткрепљено у посебним члановима“.<sup>115</sup>

Међутим, мишљење да је члан 18(2) опште начело јавних набавки је веома контроверзно. Неколико аутора се не слаже са оваквим приступом. *Arrowsmith* тврди да члан 18(2) има више сличности са правилом које се бави специфичним предметом, него са начелом шире релевантности за тумачење директива. На обазривост такође указује *Sánchez-Graells*, који наводи да се тешко може сматрати да сам члан 18(2) ствара било какву обавезу.<sup>116</sup>

Начела имају суштинску улогу у јавним набавкама, као што је то показано у низу случајева. Они почињу са случајем *Telaustria and Telefonadress*,<sup>117</sup> где је установљено да начела Уговора о ЕУ могу да се примењују чак у контексту уговора који су потпуно ван директива о јавним набавкама ЕУ. Начела су суштинска помоћ у тумачењу и објашњавању посебних одредаба директива. Супротно, стратешке политике се обично посматрају као циљ коме би јавне набавке требало да теже, а не као начело у погледу начина на који би требало да се спроведе поступак набавки.<sup>118</sup>

Члан 18(2) би требало да испуни специфичне карактеристике да би се сматрало да успоставља начело. У великој мери, начела је креирао Суд правде, што је, такође, случај када се дође до еколошких и социјалних питања у јавним набавкама.<sup>119</sup> Међутим, друга традиционално призната начела Уговора о ЕУ у члану 18, као што су: једнакост, недискриминација и пропорционалност и транспарентност, развио је Суд правде коришћењем снажног, императивног језика.<sup>120</sup> Тако, на пример, у погледу тумачења начела једнакости, Суд правде је навео: „У упоредивим ситуацијама не сме се поступати на различит начин, а различите ситуације не смеју бити третиране на исти начин, сем ако је такав третман објективно оправдан.“<sup>121</sup>

У случају *Embassy Limousines Services*, када се одражава начело транспарентности, Општи суд (*General Court*) је сматрао да органи морају<sup>122</sup> да пруже понуђачима тренутне и прецизне информације о спровођењу поступка.<sup>123</sup> Поређења ради, формулације у погледу стратешких разматрања су увек биле благе. Наручиоцу се може допустити да размотри социјална и еколошка питања.<sup>124</sup> Право набавки не

---

<sup>115</sup> *ETUC* је главна организација синдиката која представља раднике на европском нивоу. *ETUC* је Европски социјални партнер, што значи да га Комисија консултује када утврђује социјалне и економске политике.

<sup>116</sup> С. R. Hamer, M. Andhov, 205 и Albert Sánchez-Graells, „Regulatory substitution Between Labour and Public Procurement Law: the EU’s Shifting Approach to Enforcing Labour Standards in Public Contracts“, *European Public Law* (24) 2/2018, 240-241.

<sup>117</sup> Случај *Telaustria and Telefonadress*.

<sup>118</sup> С. R. Hamer, M. Andhov, 205.

<sup>119</sup> Видети, на пример, случајеве: *Beentjes v State of the Netherlands*; C-225/98, *Commission v France*, ECLI:EU:C:2000:494; C-513/99, *Concordia Bus Finland*, ECLI:EU:C:2002:495; C-448/01, *EVN and Wienstrom*, ECLI:EU:C:2003:651; C-368/10, *Commission v Netherlands*, ECLI:EU:C:2012:284; *RegioPost*.

<sup>120</sup> Од 2014. године, Директива је укључила формулацију о пропорционалности и отвореној конкуренцији.

<sup>121</sup> Случај *Fabricom*.

<sup>122</sup> Вид. такође, случај T-191/96 и T-106/97, *CAS Succhi di Frutta v Commission*, ECLI:EU:T:1999:256, par. 110.

<sup>123</sup> Случај *Embassy Limousines & Services v Parliament*, ECLI:EU:T:1998:302.

<sup>124</sup> Случај *Concordia Bus Finland*, par. 64.

забрањује наручиоцу да узме у обзир стратешка питања све док се поштују начела набавки.<sup>125</sup>

Садржај начела је развијен као сталан процес кроз судску праксу. Може се тврдити да је то случај и у погледу еколошких, социјалних и радних аспеката набавки – започетих случајем *Concordia Bus*.<sup>126</sup> У случају *Commission v Netherlands* веза са предметом је проширена, подвлачењем да не постоји обавеза да критеријуми за доделу уговора буду повезани са суштинским карактеристикама добра или нечим што мења његову материјалну суштину.<sup>127</sup>

Начела су често преовлађујућа разматрања, применљива на низ скупова правила, и стога нису неопходно специфична за примену директива ЕУ о јавним набавкама. Поштовање еколошког, социјалног и радног права у члану 18(2) могло би се повезати са постлисабонским свеобухватним разматрањима ЕУ у погледу постизања социјалне тржишне економије и циљевима одрживог развоја. Они су уређени у Уговорима ЕУ<sup>128</sup> и истовремено су основа за Европску стратегију 2020 и Зелену агенду ЕУ.<sup>129</sup> Ипак, како наводи *Prechal*, „Директиве усвојене у циљу хармонизације на унутрашњем тржишту заиста се разликују од директива које имају за циљ социјалну заштиту или заштиту животне средине.

Универзална примена захтева из начела – њихов статус као средства тумачења за све одредбе директива ЕУ о јавним набавкама, не само за оне на које се одредбе директно односе – покреће сумње и контроверзе у погледу могућности да се члан 18(2) рангира међу општа начела права набавки ЕУ. Ипак, када је Суд правде био у прилици да први пут коментарише природу члана 18(2), он је потврдио да би он требало да се сматра начелом права набавки: “Законодавац ЕУ је настојао да успостави члан 18(2) као начело, као и друга начела на која се упућује у ставу 1. овог члана, наиме начела једнакости, недискриминације, транспарентности, пропорционалности и забране искључења уговора из домаћаја примене Директиве 2014/24 или вештачког сужавања конкуренције. Следи да такав захтев успоставља, у општој шеми те Директиве, кардиналну вредност чије поштовање земље чланице морају да обезбеде у складу са формулацијом члана 18(2) те Директиве.”<sup>130</sup>

Упућивање на чињеницу да је члан 18(2) кардинална вредност и да земље чланице морају да обезбеде њено поштовање, уводи снажан језик, сугеришући примену члана 18(2) „више налик начелу“ или барем отвара врата за такво тумачење. Посматрајући кроз фокус ове пресуде преношење директива у државама чланицама, може се

---

<sup>125</sup> Случај *EVN and Wienstrom*, par. 34. Вид. и *Beentjes v State of the Netherlands*; *Commission v France*; T 331/06, *Evropaiki Dynamiki v EEA*, ECLI:EU:T:2010:292; *Commission v Netherlands*; *RegioPost*.

<sup>126</sup> Случај *Concordia Bus Finland*.

<sup>127</sup> Случај *Commission v Netherlands*.

<sup>128</sup> Тако, на пример, члан 11. Уговора о функционисању ЕУ, члан 3. Уговора о ЕУ.

<sup>129</sup> Communication from the Commission, „Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth“, COM (2010) 2020 final, 3.3.2010; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, „Sustainable Europe Investment Plan – European Green Deal Investment Plan“, COM/2020/21 final, 14.1.2020.

<sup>130</sup> Случај *Tim*, par. 38.

поставити питање да ли изостављање примене члана 18(2) међу начела набавки може да представља неусаглашено преношење директиве.

У вези са наведеним дилемама, посебно указујемо да јавни интерес представља каузу закључења уговора о јавним набавкама. Поред примарног циља јавне набавке („највећа вредност за потрошена јавна средства“), све већа комплексност циљева и тежња за остварењем одрживог развоја, изискује и остваривање секундарних циљева политике, што захтева њихово пажљиво уравнотежење. У вези са тим, неопходни су компромиси током животног циклуса набавке. Према томе, јавни интерес постаје вишеслојна категорија,<sup>131</sup> чије претерано уско схватање у пракси, у одређеним ситуацијама (на пример, када је кључни критеријум за доделу уговора најнижа цена), може озбиљно да угрози квалитет задовољавања релевантне потребе и донесе велике и непотребне трошкове. С друге стране, неопходно је избећи могуће злоупотребе при постављању појединих критеријума који, примера ради, служе заштити животне средине, а у суштини имају за циљ сужавање конкуренције или додељивања уговора одређеном понуђачу. Такође, требало би имати у виду да је јавни интерес „покретљива“ категорија која зависи од времена, места и области у којој се јавна набавка спроводи, као и конкретног предмета ради чијег се прибављања организује. Правилно одређивање јавног интереса у том сложеном контексту, на основу релевантних прописа, зависи и од способности и креативности службеника за јавне набавке, због чега њихово квалитетно континуирано стручно усавршавање има енорман значај.<sup>132</sup>

Повезано са тим је и балансирање примарних и секундарних циљева јавних набавки. Тако је Европска комисија 2017. године усвојила Саопштење о стратегији јавних набавки, са намером да се код јавних набавки у већој мери укључе иновативни, зелени и друштвени критеријуми за доделу јавних уговора, објављивањем посебних смерница (као што су: приручник „Куповање зеленог!“, „Смернице за набавку иновација“ и упутства која се припремају за узимање у обзир социјалних питања). При томе, важно је напоменути, на шта указује и Препорука ОЕЦД, „да би свако коришћење система јавних набавки за остваривање секундарних циљева политике требало да буде уравнотежено са примарним циљем набавке<sup>133</sup> (Принцип равнотеже, став В). Препорука садржи водећа начела која помажу постизању оптималне равнотеже, тако да системи јавних набавки подржавају постизање ширих резултата. Да би се остварили жељени резултати примене широког стратешког циља политике, неопходни су компромиси током животног циклуса набавке, као и примена регулаторних оквира јавних набавки у већој мери на стратешки начин. Проверавају се нове методе јавних набавки и све више се користе дигиталне технологије током животног циклуса јавних набавки. С друге стране, не сме се заборавити да је

---

<sup>131</sup> Поред економског аспекта, јавни интерес подразумева обезбеђење или повећање квалитета јавних услуга, односно делотворности, ефикасности или економичности рада наручилаца, решавање проблема загађења животне средине, повећање степена безбедности у земљи и сл.

<sup>132</sup> Д. Миловановић, 187.

<sup>133</sup> Постизање највеће вредности за утрошена средства.

неопходно избећи могуће злоупотребе при постављању појединих критеријума у циљу сужавања конкуренције или додељивања уговора одређеном понуђачу.

Најзад, ОЕЦД наводи бројне изазове имплементације стратешких јавних набавки, као што су: смањење одбојности према ризику, успостављање нових облика координације и сарадње, побољшање вештина и капацитета, подстицање службеника за јавне набавке на дијалог са добављачима и унапређење прикупљања података и праћења резултата.<sup>134</sup>

У погледу одредаба ставова 4. и 5. члана 5, које се налазе у оквиру општих одредаба, ЗЈН предвиђа да су привредни субјекти дужни да у извршавању уговора о јавној набавци поштују обавезе у области заштите животне средине, социјалног и радног права, као и обавезе из колективних уговора, односно одредбе међународног права везаног за заштиту животне средине, социјално и радно право. Списак међународних конвенција из области социјалног и радног права и конвенција о заштити животне средине наведени су у Прилогу 8. овог закона.

Наведена два става представљају бланкетне одредбе, које упућују на примену правних прописа из области заштите животне средине, социјалног и радног права и колективних уговора, који би се и иначе примењивали приликом извршавања уговора о јавној набавци.

Законодавац је поменути одредбама наручиоцима поручио да су наведени еколошки и друштвени циљеви нарочито значајни у области јавних набавки. Међутим, ЗЈН их не регулише у статусу начела, али следи да ова одредба, због своје позиције у закону, може имати посредни значај у тумачењу одредби о извршењу уговора о јавним набавкама.<sup>135</sup> Како је наведено, изменама и допунама Закона о јавним набавкама крајем 2023. године, начело економичности и ефикасности допуњено је еколошким аспектом, кроз обавезу наручиоца да набавља добра, услуге или радове, који поред осталих услова, минимално утичу на животну средину.

---

<sup>134</sup> Д. Миловановић, В. Цуцић, Б. Стојановић, 17.

<sup>135</sup> *Ibid.*, 30.

### 3. ПРАКСА У ВЕЗИ СА ПРАВНОМ ЗАШТИТОМ У ОБЛАСТИ ЈАВНИХ НАБАВКИ

Законодавство у области јавних набавки које се односи на право на правна средства начелно је у складу са правним тековинама ЕУ, а спроводи га Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки, као независан државни орган.<sup>136</sup>

**У Извештају о раду Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки у периоду од 01.01.2022. до 31.12.2022. године<sup>137</sup> наведено је да је Републичка комисија примила укупно 938 предмета. Укупно 864 предмета је формирано поводом поступака заштите права и то: 698 по основу захтева за заштиту права, 52 по основу жалбе на одлуку наручиоца, 61 по основу захтева за накнаду трошкова поступка заштите права, 40 по основу предлога за наставак активности, 1 по предлогу за понављање поступка и **12 предмета поводом поступања по одлукама Управног суда.** Поред наведеног, 1 предмет је формиран поводом новчаног кажњавања и 1 предмет поводом поништења уговора о јавној набавци. Републичка комисија је ормирала 8 предмета поводом захтева за покретање прекршајног поступка. **У складу са одредбама ЗУС-а, Републичка комисија је примила 58 тужби које су у извештајном периоду поднете поводом одлука овог органа, као и 6 захтева за преиспитивање одлуке Управног суда.****

У 2022. години Републичка комисија одржала је укупно 327 седница (321 седница већа и 6 општих седница) и у истом периоду решила укупно 951 предмет. У укупно 880 предмета одлучивано је поводом покренутих поступака заштите права, при чему је у 709 предмета одлучивано на основу захтева за заштиту права, у 52 предмета је одлучивано поводом жалби на одлуку наручиоца, у 67 предмета је одлучивано поводом захтева за накнаду трошкова поступка заштите права, у 39 предмета је одлучивано поводом предлога за наставак активности и у **13 предмета је одлучивано у поступцима заштите права који су поновљени због поступања по одлукама Управног суда.** Поред наведеног, у 2 предмета је одлучивано о поништењу уговора о јавној набавци, а у 1 предмету о новчаном кажњавању. Републичка комисија је у извештајном периоду поднела 8 захтева за покретање прекршајног поступка надлежним прекршајним судовима. **У складу са одредбама ЗУС-а, Републичка комисија је припремила и доставила Управном суду одговор на 54 тужбе које су достављене на одговор, а поднете против одлука овог органа, као и 6 одговора Врховном касационом суду у вези са захтевима за преиспитивање одлука Управног суда.**

**Конкретно, од укупно донете 951 одлуке, применом ЗЈН/2008 донета је 1 одлука, док је применом ЗЈН/2015 донето укупно 29 одлука, с тим да су 2 одлуке донете поводом захтева за заштиту права, 2 поводом жалби на одлуку наручиоца, 2**

<sup>136</sup> ЕК Извештај за Републику Србију за 2023. годину. Види:

<https://www.mei.gov.rs/srp/dokumenta/eu-dokumenta/>.

<sup>137</sup> Види: <https://kjn.rs/o-nama/izvestaji-o-radu-republicke-komisije/>.



поводом захтева за накнаду трошкова поступка заштите права, 5 је одговора на тужбу против одлука Републичке комисије донетих применом одредаба ЗЈН/2015, **12 поводом поступања по одлуци Управног суда и 6 одговора поводом захтева за преиспитивање одлуке Управног суда.**

**Када је реч о примени ЗЈН/2019**, донета је укупно 921 одлука, од којих је 707 донето поводом захтева за заштиту права, 50 поводом жалби на одлуку наручиоца, 65 поводом захтева за накнаду трошкова, 39 поводом предлога за наставак активности, 2 поводом поништења уговора, 1 поводом новчаног кажњавања, **49 одговора поводом тужби на одлуке Републичке комисије донете применом ЗЈН/2019** и поднето је 8 захтева за покретање прекршајног поступка.

Када је реч о **донетим одлукама Управног суда у вези са одлукама Републичке комисије**, у 2022. години, Републичкој комисији је достављено укупно 67 одлука донетих у управним споровима покренутим по тужбама против одлука Републичке комисије. Од одлука које су примљене у Управном суду, 12 тужби је уважено, 47 тужби је одбијено, 2 тужбе су одбачене, а 6 поступака је обустављено. У односу на укупан број одлука Управног суда примљених у извештајном периоду, учешће броја уважених тужби у укупном броју тужби о којима је одлучивано износи 17,91%, међутим за рад Републичке комисије од већег значаја је податак да број уважених тужби представља 1,36% од укупног броја предмета решених у Републичкој комисији у извештајном периоду.

Републичкој комисији је укупно достављено 67 одлука Управног суда, од којих је 55 одлука Управни суд донео у 2022. години, а 12 одлука је донето у 2021. години.

Предметним одлукама Управни суд одлучио је о тужбама којима су оспорене одлуке Републичке комисије донете у поступцима заштите права у којима је Републичка комисија одлучивала у току 2022. године у 2 предмета, 2021. године у 1 предмету, 2020. године у 4 предмета, 2019. године у 11 предмета, у 36 предмета Републичка комисија одлучивала је током 2018. године, а 13 предмета је било предмет решавања пред Републичком комисијом током 2017. године.

Поступајући по правним схватањима и примедбама изнетим у одлукама Управног суда којима су уважене поднете тужбе, Републичка комисија је поступајући у складу са одредбом члана 201. став 1. тачка 3) ЗЈН/2019 којом је прописано да Републичка комисија на општој седници одлучује поступајући по одлуци Управног суда којом је у управном спору поништена одлука Републичке комисије, одржала 6 општих седница и поновила поступак у укупно 13 предмета и то у 11 од 12 предмета по одлукама Управног суда које су примљене у 2022. години и у 2 предмета по одлукама Управног суда које су примљене у 2021. години.

**Одлуке Управног суда - преглед броја примљених одлука Управног суда по начинима решавања и по фази поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права за период пријема 01.01.2022. до 31.12.2022.**

Иницијални акт - Одлука Управног суда	Фаза поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права		Укупно
	Пре одлуке наручиоца	После одлуке наручиоца	
Начин решавања			
Уважена тужба	2	10	12
Одбијена тужба	9	38	47
Одбачена тужба	0	2	2
Обустављен поступак	2	4	6
<b>УКУПНО:</b>	<b>13</b>	<b>54</b>	<b>67</b>

У вези са одлукама Републичке комисије донетим применом ЗЈН/2008 Управни суд је у 1 предмету усвојио тужбу. Када је реч о одлукама Републичке комисије донетих применом ЗЈН/2015 Управни суд је 11 тужби усвојио, 46 тужби је одбио, 2 тужбе је одбацио, а у 4 предмета поступак је обустављен. Такође, у вези са одлукама Републичке комисије донетих применом ЗЈН/2019 Управни суд је у 1 предмету одбио тужбу и у 2 предмета обуставио поступак.

**Одлука Управног суда преглед броја по начинима решавања и по основу ЗЈН који је примењен, за период одлуке од 01.01.2022. до 31.12.2022.**

Иницијални акт - Одлука Управног суда	Правни основ		
	ЗЈН/2008	ЗЈН/2015	ЗЈН/2019
Начин решавања			
Уважена тужба	1	11	0
Одбијена тужба	0	46	1
Одбачена тужба	0	2	0
Обустављен поступак	0	4	2
<b>УКУПНО:</b>	<b>1</b>	<b>63</b>	<b>3</b>

Од укупно 13 предмета у којима је Републичка комисија поступала по одлуци Управног суда, у 4 предмета поступак је делимично поништен, а у 9 предмета поступак је окончан тако што је захтев за заштиту права одбијен.

**Врста иницијалног акта: Поступање по Одлуци Управног суда преглед броја одлука Републичке комисије донетих у поступању по одлуци Управног суда - по начинима решавања и по фази поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права за период одлучивања од 01.01.2022. до 31.12.2022.**

Иницијални акт - Поступање по одлуци Управног суда	Фаза поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права		Укупно
	Пре одлуке наручиоца	После одлуке наручиоца	
Делимично поништен поступак	0	4	4
Одбијен захтев	4	5	9
<b>УКУПНО:</b>	<b>4</b>	<b>9</b>	<b>13</b>

У 13 предмета у којима је Републичка комисија поступала по одлуци Управног суда у 1 предмету је одлучено о захтеву за заштиту права применом одредаба ЗЈН/2008, а у 12 предмета је одлучено о захтеву за заштиту права применом одредби ЗЈН/2015.

**Врста иницијалног акта: Поступање по одлуци Управног суда преглед броја донетих одлука по начинима решавања и по основу ЗЈН који је примењен, за период одлуке од 01.01.2022. до 31.12.2022.**

Иницијални акт - Поступање по одлуци Управног суда	Правни основ		
	ЗЈН/2008	ЗЈН/2015	ЗЈН/2019
Делимично поништен поступак	1	3	0
Одбијен захтев	0	9	0
<b>УКУПНО:</b>	<b>1</b>	<b>12</b>	<b>0</b>

У Извештају о раду Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки у периоду од 01.01.2023. до 31.12.2023. године<sup>138</sup> наведено је да је Републичка комисија примила укупно 997 предмета. Укупно 932 предмета је формирано поводом поступка заштите права и то: 729 по основу захтева за заштиту права, 60 по основу жалбе на одлуку наручиоца, 77 по основу захтева за накнаду трошкова поступка заштите права, 50 по основу предлога за наставак активности и **16 предмета поводом поступања по одлукама Управног суда**. Поред наведеног, 1 предмет је формиран поводом новчаног кажњавања и 1 предмет поводом поништења уговора о јавној набавци. Републичка комисија је формирала 13 предмета поводом захтева за покретање прекршајног поступка. У складу са одредбама ЗУС-а, Републичка комисија је примила 49 тужби које су поднете поводом одлука овог органа, као и 1 захтев за преиспитивање одлуке Управног суда.

<sup>138</sup> Види: <http://www.parlament.gov.rs/akti/izvestaji-/izvestaji-.1785.html>.

У 2023. години Републичка комисија одржала је укупно 330 седница (324 седница већа и 6 општих седница) и решила укупно 975 предмет. У укупно 908 предмета одлучивано је поводом покренутих поступака заштите права, при чему је у 714 предмета одлучивано на основу захтева за заштиту права, у 59 предмета је одлучивано поводом жалби на одлуку наручиоца, у 70 предмета је одлучивано поводом захтева за накнаду трошкова поступка заштите права, у 50 предмета је одлучивано поводом предлога за наставак активности и **у 14 предмета је одлучивано у поступцима заштите права који су поновљени због поступања по одлукама Управног суда.** Поред наведеног, у једном предмету је одлучивано о поништењу уговора о јавној набавци, а у 3 предмета о новчаном кажњавању. Републичка комисија је поднела 7 захтева за покретање прекршајног поступка надлежним прекршајним судовима.

**У складу са одредбама ЗУС-а, Републичка комисија је припремила и у доставила Управном суду одговор на 55 тужби које су достављене на одговор, а поднете против одлука овог органа, као и 1 одговор Врховном касационом суду у вези са захтевима за преиспитивање одлука Управног суда.**

Конкретно, од укупно донетих 975 одлука, применом ЗЈН/2015 донето је укупно 20 одлука, с тим да је **13 одлука донето поводом поступања по одлуци Управног суда, 1 одговор Врховном касационом суду поводом захтева за преиспитивање одлука Управног суда** и 6 одговора је дато на тужбу против одлука Републичке комисије донетих применом одредаба ЗЈН/2015.

**Када је реч о примени ЗЈН/2019,** донета је укупно 955 одлука, од којих је 714 донето поводом захтева за заштиту права, 59 поводом жалби на одлуку наручиоца, 70 поводом захтева за накнаду трошкова, 50 поводом предлога за наставак активности, један поводом поништења уговора, 3 поводом новчаног кажњавања, **49 одговора поводом тужби на одлуке Републичке комисије донете применом ЗЈН/2019, једна одлука поводом поступања по одлуци Управног суда** и поднето је 7 захтева за покретање прекршајног поступка.

Када је реч о **донетим одлукама Управног суда у вези са одлукама Републичке комисије у 2023. години,** Републичкој комисији је достављено укупно 62 одлуке донете у управним споровима покренутим по тужбама против одлука Републичке комисије. Одлукама Управног суда, 16 тужби је уважено, 38 тужби је одбијено, 5 тужби је одбачено, а 3 поступка су обустављена. У односу на укупан број одлука Управног суда, учешће броја уважених тужби у укупном броју тужби о којима је одлучивано износи 25,81%, међутим за рад Републичке комисије од већег значаја је податак да број уважених тужби представља 1,76% од укупног броја предмета решених у Републичкој комисији.

Републичкој комисији укупно је достављено 62 одлуке Управног суда, од којих је 57 одлука Управни суд донео у 2023. години, а 5 одлука је донето у 2021. години.

Предметним одлукама Управни суд одлучио је о тужбама којима су оспорене одлуке Републичке комисије донете у поступцима заштите права у којима је Републичка комисија одлучивала у току 2022. године у једном предмету, 2021. године у 5 предмета, 2020. године у 12 предмета, 2019. године у 28 предмета, у 11 предмета Републичка комисија одлучивала је током 2018. године, а 2 предмета је било предмет решавања пред Републичком комисијом током 2017. године. Три одлуке Управног суда односе се на тужбе поднете 2018, 2019 и 2021. године против Републичке комисије због ћутања управе, а по којим тужбама су два поступка пред Управним судом обустављена, односно у једном поступку је тужба одбачена.

Поступајући по правним схватањима и примедбама изнетим у одлукама Управног суда којима су уважене поднете тужбе, Републичка комисија је поступајући у складу са одредбом члана 201. став 1. тачка 3) ЗЈН/2019 којом је прописано да Републичка комисија на општој седници одлучује поступајући по одлуци Управног суда којом је у управном спору поништена одлука Републичке комисије, одржала 6 општих седница и поновила поступак у укупно 14 предмета и то у 13 од 16 предмета по одлукама Управног суда које су примљене у 2023. години и у једном предмету по одлукама Управног суда које су примљене у 2022. години.

**Одлуке Управног суда - преглед броја примљених одлука Управног суда по начинима решавања и по фази поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права за период пријема од 01.01.2023. до 31.12.2023.**

Иницијални акт - Одлука Управног суда	Фаза поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права		Укупно
	Пре одлуке наручиоца	После одлуке наручиоца	
Уважена тужба	16	0	16
Одбијена тужба	38	0	38
Одбачена тужба	5	0	5
Обустављен поступак	3	0	3
<b>УКУПНО:</b>	<b>62</b>	<b>0</b>	<b>62</b>

У вези са одлукама Републичке комисије донетих применом ЗЈН/2015 Управни суд је 15 тужби усвојио, 26 тужби је одбио, 4 тужбе је одбацио, а у 2 предмета поступак је обустављен. У вези са одлукама Републичке комисије донетих применом ЗЈН/2019 Управни суд је у једном предмету тужбу усвојио, у 12 предмета одбио тужбу, у једном предмету одбацио тужбу и у једном предмету обуставио поступак.

Одлука Управног суда - преглед броја по начинима решавања и по основу ЗЈН који је примењен, за период одлуке од 01.01.2023. до 31.12.2023.

Иницијални акт - Одлука Управног суда		
Начин решавања	ЗЈН/2015	ЗЈН/2019
Уважена тужба	15	1
Одбијена тужба	26	12
Одбачена тужба	4	1
Обустављен поступак	2	1
<b>УКУПНО:</b>	<b>47</b>	<b>15</b>

Од укупно 14 предмета у којима је Републичка комисија поступала по одлуци Управног суда, у 6 предмета поступак је делимично поништен, у једном предмету је поступак у целини поништен, у 5 предмета је одбијен захтев, а у 2 предмета поступак је окончан тако што је захтев за заштиту права одбачен.

**Врста иницијалног акта: Поступање по Одлуци Управног суда преглед броја одлука Републичке комисије донетих у поступању по одлуци Управног суда - по начинима решавања и по фази поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права за период одлучивања од 01.01.2023. до 31.12.2023.**

Иницијални акт - Поступање по одлуци Управног суда	Фаза поступка јавне набавке у којој је покренут поступак заштите права		Укупно
	Пре одлуке наручиоца	После одлуке наручиоца	
У целини поништен поступак	0	1	1
Делимично поништен поступак	2	4	6
Одбијен захтев	1	4	5
Одбачен захтев	0	2	2
<b>УКУПНО:</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>14</b>

У 14 предмета у којима је Републичка комисија поступала по одлуци Управног суда у 13 предмета је одлучено о захтеву за заштиту права применом одредаба ЗЈН/2015, а у 1 предмету је одлучено о захтеву за заштиту права применом одредби ЗЈН/2019.

**Врста иницијалног акта: Поступање по одлуци Управног суда преглед броја донетих одлука по начинима решавања и по основу ЗЈН који је примењен, за период одлуке од 01.01.2023. до 31.12.2023.**

<b>Иницијални акт - Поступање по одлуци Управног суда</b>		
<b>Начин решавања</b>	<b>ЗЈН/2015</b>	<b>ЗЈН/2019</b>
У целини поништен поступак	1	0
Делимично поништен поступак	6	0
Одбијен захтев	5	0
Одбачен захтев	1	1
<b>УКУПНО:</b>	<b>13</b>	<b>1</b>

У наведеним извештајима Републичке комисије одлуке Управног суда су **класификоване према начину решавања на следећи начин:**

- 1) Тужба уважена;
- 2) Тужба одбијена;
- 3) Тужба одбачена;
- 4) Обустављен поступак;
- 5) У целини поништен поступак;
- 6) Делимично одбачен поступак.

**За сваку одлуку Управног суда наведено је и следеће:** број одлуке; датум одлуке, наручилац, подносилац захтева, предмет набавке; одлука.

Републичка комисија у оквиру својих извештаја о раду **континуирано идентификује и најчешће уочене неправилности у поступцима ЈН и дефинише препоруке** у циљу спречавања, откривања и отклањања неправилности у примени прописа о ЈН и усаглашавања праксе у вези са применом прописа о ЈН.

У Извештају о раду за 2023. годину наведено је да уколико се имају у виду мериторне одлуке Републичке комисије о поднетим захтевима за заштиту права, којима је утврђено да је поступање наручиоца приликом спровођења јавних набавки представљало повреду одредби ЗЈН, може се констатовати да се у најопштијем смислу, **уочене неправилности сврставају у неколико категорија. Ове неправилности представљају фактичко стање у раду Републичке комисије, а међу њима се истичу:**

1) непоштовање одредаба закона и подзаконских аката чија је последица нејасна и непрецизна садржина конкурсне документације која не омогућава привредним субјектима да припреме понуду, односно не омогућава да буде искључена субјективност и произвољност у поступању наручиоца приликом спровођења стручне оцене понуда;

2) дефинисање техничких спецификација у поступцима јавних набавки на начин који неоправдано доводи у повољнији положај привредне субјекте или се техничке спецификације дефинишу недовољно јасно и прецизно и на начин који онемогућава привредне субјекте да сачине одговарајуће понуде;

3) одређивање критеријума за квалитативни избор привредних субјеката који по природи и обиму нису прилагођени предмету јавне набавке или немају логичку везу са истим, као и неадекватно одређивање доказа;

4) одређивање елемената критеријума за доделу уговора и методологије за њихову примену неправилном применом одредаба ЗЈН;

5) неправилно спроведена и необразложена стручна оцена понуда.

Активности Републичке комисије које се предузимају у циљу отклањања уочених неправилности у поступцима јавних набавки условљене су надлежностима и овлашћењима овог органа установљеним законом у сваком поступку заштите права који се води пред овим органом.

Наведено се односи на обавезу Републичке комисије да сваку своју одлуку детаљно образложи, налажући при томе наручиоцу предузимање радњи путем којих ће се обезбедити да поступак ЈН буде спроведен на законит начин, уколико је то могуће постићи, у супротном, поступак ЈН се у целини поништава, што даље значи да уколико има намеру да изврши набавку добара, услуга или радова који су били предмет поништеног поступка, наручилац мора законито и правилно да понови читаву процедуру.

Осим што се све донете одлуке, у складу са законским обавезама, достављају наручиоцу и подносиоцу захтева (те изабраном понуђачу уколико је дошло до доделе уговора), оне се чине и јавно доступним објављивањем на интернет страници Републичке комисије и Порталу јавних набавки, чиме се свим заинтересованим лицима, што подразумева и најширу јавност, омогућава да буду упозната са неправилностима током спровођења поступка ЈН, као и са начином за отклањање утврђених неправилности, на који начин се стварају услови за превенцију неправилности. На интернет страници Републичке комисије омогућено је да се одлуке у поступку заштите права претражују по следећим критеријумима: врста одлуке, број одлуке, датум одлуке, наручилац, подносилац, опис, фаза, правни основ, члан, став, тачка, пракса и кључна реч.

Такође, поступајући у оквиру своје надлежности, Републичка комисија кроз континуирано праћење великог броја поступака у којима одлучује, препознаје и специфичне неправилности које се учестало понављају у већем броју поступака јавних набавки различитих наручилаца, и које као такве, на одређени начин, представљају показатеље за Републичку комисију у смислу дефинисања јасних ставова који се износе у оквиру донетих одлука, са крајњим циљем да се на тај начин, у што је могуће већој мери, смањи учесталост њиховог појављивања. Исто се обезбеђује и кроз активну размену мишљења на редовним седницама већа, Колегијумима и Општим седницама у складу са законом предвиђеном обавезом.



Имајући у виду **надлежности Управног суда**, у овом суду воде се следећи уписници:

- 1) “У” управни спор;
- 2) “Уо” одлагање извршења пре подношења тужбе;
- 3) “Ув” приговор на одлуку судије појединца;
- 4) “Уп” понављање управно-судског поступка;
- 5) “Уи” извршење пресуде Управног суда;
- 6) “Ур” за разне управне предмете;
- 7) “Уж” жалбе у изборним споровима;
- 8) “Уип” за предмете по тужбама за избор чланова националних савета националних мањина;
- 9) “У-уз” за предмете у вези са заштитом узбуњивача;
- 10) „Р4 У“ за предмете у поступку за заштиту права на суђење у разумном року;
- 11) „У ћу“ за предмете формиране по тужби због ћутања управе;
- 12) „Пом Иг“ излазне међународне замолнице;
- 13) „Пом Уг“ улазне међународне замолнице.

С тим у вези, статистички подаци о укупним резултатима рада Управног суда воде се према наведеним уписнисима, а приказују се у годишњим извештајима о раду. С обзиром да област ЈН није посебно означена у уписницима овог суда, у извештајима о раду, па тако ни у **Извештају о раду Управног суда за 2023. годину**<sup>139</sup> није приказан број примљених и решених предмета у области ЈН.

У Одељењу судске праксе Управног суда воде се **Општи и Посебан регистар судске праксе**. У Општем регистру судске праксе евидентирају се одлуке Уставног суда и Европског суда за људска права, које се односе на управну материју и одлуке Врховног суда донете по ванредним правним средствима против одлука Управног суда. У Посебном регистру судске праксе евидентирају се утврђени правни ставови, усвојена правна схватања изражена у пресудама овога суда (сентенце) и закључци. Управни суд је, у складу са дописом Врховног касационог суда И Су-1 бр. 140/2016 од 26. октобра 2016. године, формирао **Регистар правноснажних пресуда Управног суда**, у којима се суд позвао на одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као и посебну Евиденцију пресуда и одлука у којима су у образложењу наведени ставови усвојени у пракси Европског суда за људска права.

Судијама и судијским помоћницима Управног суда путем службене е-поште достављају се: прописи од значаја за рад Управног суда који се објављују у Службеном гласнику Републике Србије; одлуке Врховног суда које се односе на управну материју; одлуке Уставног суда које се односе на управну и грађанску материју; одлуке Европског суда за људска права које се односе на управну материју; сентенце, приговори на сентенце, обавештења да на сентенце није било приговора, као и обавештења о повлачењу сентенце или приговора; верификовани правни ставови; обавештења значајна за рад Управног суда.

---

<sup>139</sup> Види: <https://www.up.sud.rs/latinica/izvestaji-o-radu>.

Одлуке овога суда изабране од стране Одељења судске праксе, а нарочито оне са којима стручна и шира јавност има посебан интерес да се упозна, као и правни ставови и сентенце, објављују се анонимизирани на званичној интернет презентацији Суда, у оквиру одељка „Судска пракса“, што је посебно битно за уједначавање судске праксе и за предвидивост успеха у евентуалном управном спору.

Одлуке Управног суда су категоризоване по врсти материје, по уписнику, по туженом органу, председнику већа, броју предмета са датумом одлуке и дескрипторима (слободно поље, по врсти одлуке, по исходу одлуке, по правноснажности, опциони текст/фраза).<sup>140</sup> У том смислу доступни су и правна схватања и изабране одлуке Управног суда у области ЈН.

## 4. ПРАВНА СХВАТАЊА У ОБЛАСТИ ЈАВНИХ НАБАВКИ

### 4.1. Правна схватања и сентенце Управног суда<sup>141</sup>

Датум 31. 03. 2014.

Потврда о уплати таксе не представља податак, већ доказ који треба да садржи захтев за заштиту права, па се достављање тог доказа не може наложити с позивом на правне последице пропуштања из члана 109. став 3. Закона о јавним набавкама. Уколико законом или другим прописом није прецизно одређено шта представља доказ - потврду о уплаћеној републичкој административној такси, уплата републичке административне таксе се може доказивати извештајем о свим променама на пословном рачуну правног лица који банка доставља клијенту, на коме се налазе сви налози за пренос који су реализовани и потврдом банке о извршењу налога за пренос, односно овереном копијом свифт поруке, као и другим одговарајућим доказним средствима у складу са законом.

**Бр. предмета:** У 6226/2016 од 25. 05. 2017.

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки  
**Активна легитимација за подношење захтева за заштиту права у поступцима јавних набавки**

Понуђач који не оспорава стручну оцену наручиоца којом је његова понуда оцењена као неприхватљива, није активно легитимисан за подношење захтева за заштиту права којим оспорава правилност стручне оцене понуде понуђача којем је додељен уговор, након окончања поступка стручне оцене понуда.

---

<sup>140</sup> Види: <https://sudskapraksa.sud.rs/sudska-praksa>.

<sup>141</sup> Види: <https://sudskapraksa.sud.rs/pravna-shvatanja> и <https://sudskapraksa.sud.rs/sentence>.

#### **4.2. Правна схватања Републичке комисије у вези са применом ЗЈН („Службени гласник РС“ бр. 91/19, 92/23)<sup>142</sup>**

##### **Правно схватања у вези са начином покретања поступка заштите права (Члан 204. став 1. и 2. у вези са чланом 213. чланом 219. став 9. и чланом 220. став 3. и 4. ЗЈН)**

Поступак заштите права може да се покрене искључиво подношењем захтева за заштиту права електронским путем преко Портала јавних набавки.

Уколико захтев за заштиту права није поднет преко Портала јавних набавки нису остварени услови из члана 204. став 1. у вези са ставом 2. истог члана ЗЈН да би се могло сматрати да је покренут поступак заштите права на законом прописан начин, са последицама које подношење захтева за заштиту права има на радње наручиоца у вези са наставком поступка јавне набавке у смислу члана 216. став 1. ЗЈН, те из описане ситуације не произилази да наручилац има обавезу да, у складу са чланом 214. став 8. ЗЈН, на Порталу јавних набавки објави обавештење о поднетом захтеву за заштиту права.

Имајући у виду да се, у складу са чланом 219. став 9. и чланом 220. ст. 3. и 4. ЗЈН, жалба против решења наручиоца о одбацавању захтева за заштиту права, односно писано изјашњење о наставку поступка пред Републичком комисијом подносе искључиво електронским путем преко Портала јавних набавки, наведене радње које подносиоци захтева након подношења захтева за заштиту предузимају у поступку заштите права, у смислу процесних одредби ЗЈН немају процесни значај, уколико нису предузете на начин изричито прописан наведеним одредбама ЗЈН.

##### **Правно схватање у вези са применом одредбе члана 130. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, 91/19)**

Доказивање испуњености критеријума за квалитативни избор у вези услова техничког капацитета преко подизвођача није противно одредбама члана 130. и 131. ЗЈН.

---

<sup>142</sup> Види: <https://kjn.rs/kategorija/pravna-shvatanja-zjn-sl-glasnik-rs-br-91-19/>.

## **5. НАЧЕЛНИ ПРАВНИ СТАВОВИ РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ**

Имајући у виду да су још увек актуелни предмети на које се примењује претходни Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“ бр. 124/12, 14/15, 68/15) у даљем тексту су приказани начелни правни ставови у вези са применом наведеног закона.<sup>143</sup>

### **4. Општа седница, 16.04.2014. године – 18. став (члан 106. став 1. тачка 5) ЗЈН/2012)**

Уколико поједини саставни делови понуде не садрже неки од података које је понуђач био дужан да наведе у понуди у складу са захтевима наручиоца из конкурсне документације, наручилац не може да одбије такву понуду због битних недостатака уколико је тражени податак понуђач навео у неком другом делу понуде на основу чије садржине је наручилац у могућности да утврди стварну садржину понуде у смислу одредбе члана 106. став 1. тачка 5) Закона о јавним набавкама.

### **4. Општа седница, 16.04.2014. године – 17. став (члан 106. став 1. тачка 5) ЗЈН/2012)**

Чињеница да понуђач није потписао последњу страну модела уговора као саставног дела понуде, уколико је исто предвиђено предметном конкурсном документацијом, представља разлог за одбијање понуде као неприхватљиве у смислу одредбе члана 106. став 1. тачка 5) Закона о јавним набавкама будући да потписивање модела уговора представља саглашавање понуђача са садржином (елементима) уговора који ће наручилац закључити са изабраним понуђачем и исказивање намере понуђача да, уколико његова понуда буде изабрана као најповољнија, заиста и закључи такав уговор, без могућности да накнадно тражи измену појединих елемената уговора о јавној набавци. Уколико обавеза потписивања последње стране модела уговора као саставног дела понуде није предвиђена предметном конкурсном документацијом, наручилац ће пре него што приступи стручној оцени понуда, применом члана 93. став 1. Закона о јавним набавкама, тражити од понуђача који нису потписали последњу страну модела уговора да се изјасне да ли су у свему сагласни са моделом уговора и да ли прихватају да у случају да им се додели уговор, исти закључе у свему у складу са моделом уговора из предметне конкурсне документације.

### **3. Општа седница, 14.04.2014. године – 16. став (члан 86. став 9. ЗЈН/2012)**

Уколико више понуђача у поступку јавне набавке несумњиво нуде идентично добро истог произвођача, а само један понуђач достави доказ о домаћем пореклу добара, наручилац није дужан да поступи у складу са чланом 86. став 9. Закона о јавним

<sup>143</sup> Види: <https://kjn.rs/kategorija/nacelni-pravni-stavovi-zjn-sl-glasnik-124-12-14-15-68-15/>.

За сваки наведени начелни став на претходно наведеној адреси се може проноћи и образложење.

набавкама и да тражи од осталих понуђача да се изјасне и доставе доказ о томе да нуде добра домаћег порекла, већ ће се сматрати да су сви наведени понуђачи понудили добра домаћег порекла.

### **3. Општа седница, 14.04.2014. године – 15. став (члан 76. ЗЈН/2012)**

Уколико више понуђача у поступку јавне набавке несумњиво нуде идентично добро истог произвођача, а само један понуђач достави доказ о домаћем пореклу добара, наручилац није дужан да поступи у складу са чланом 86. став 9. Закона о јавним набавкама и да тражи од осталих понуђача да се изјасне и доставе доказ о томе да нуде добра домаћег порекла, већ ће се сматрати да су сви наведени понуђачи понудили добра домаћег порекла.

### **3. Општа седница, 14.04.2014. године – 15. став (члан 76. ЗЈН/2012)**

Као додатни услови у смислу члана 76. Закона о јавним набавкама могу се одредити само услови који се односе на понуђача, односно услови којима се одређује потребан ниво компетентности и успешности понуђача да узме учешће у поступку предметне јавне набавке, и као такви не могу бити одређени као елементи критеријума у смислу члана 84. став 2. Закона о јавним набавкама. Са друге стране, посебни захтеви наручиоца, у погледу начина и услова плаћања, гарантног рока и евентуалних других околности од којих зависи прихватљивост понуда, не могу се сматрати додатним условима за учешће у поступку јавне набавке у смислу одредбе члана 76. Закона о јавним набавкама, сходно чему се исти, уколико се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци, могу одредити као елементи критеријума у оквиру критеријума економски најповољније понуде.

### **3. Општа седница, 14.04.2014. године – 14. став (члан 35. став 1. тачка 1) ЗЈН/2012)**

Законски основ за спровођење преговарачког поступка применом члана 35. став 1. тачка 1) Закона о јавним набавкама постоји само уколико је у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку или конкурентном дијалогу наручилац на потпун начин испитао садржину достављених понуда и утврдио све разлоге њихове евентуалне неприхватљивости у смислу члана 3. став 1. тачка 33) Закона о јавним набавкама.

### **3. Општа седница, 14.04.2014. године – 13. став (члан 20. ЗЈН/2012)**

Комуникација путем електронске поште или факсом из члана 20. Закона о јавним набавкама, може да се користи у поступку јавне набавке, односно у поступку заштите права, уколико је такав начин комуникације изабран од стране наручиоца навођењем адресе електронске поште или броја факса у позиву за подношење понуда или пријава или у конкурсној документацији, односно од стране заинтересованог лица, понуђача, подносиоца пријаве или кандидата у понуди,

пријави или захтеву за додатним информацијама или појашњењима. Поред наведеног, сматраће се да су наручилац или заинтересовано лице, понуђач, подносилац пријаве или кандидат изабрали комуникацију путем електронске поште или факсом и уколико конкурсну документацију или додатне информације или појашњења, односно понуду, пријаву или захтев за додатним информацијама или појашњењима доставе другој страни са одређене адресе електронске поште или броја факса, па ће се та адреса и број користити и за достављање докумената њима. Страна која је изабрала комуникацију путем електронске поште или факсом, а жели да пријем докумената врши само у своје радно време, дужна је да у истом документу у којем је навела адресу електронске поште или број факса наведе шта се у њеној унутрашњој организацији сматра радним даном и радним временом. У супротном, дужна је да пријем докумената на наведени начин врши од 0 до 24 сата сваког радног дана. Када је једна страна у складу са наведеним ставом изабрала комуникацију путем електронске поште или факсом, дужна је да, у складу са одредбом члана 20. Закона о јавним набавкама, на захтев стране која врши достављање, потврди пријем сваког документа достављеног на изабрану адресу електронске поште или број факса када је то неопходно као доказ да је достављање извршено. У противном, претпоставка је да је достављање извршено, осим ако страна која није извршила потврду пријема документа достављеног на наведени начин, не докаже супротно. Наручилац који је на овај начин достављао одлуку о додели уговора, о признавању квалификације, закључењу оквирног споразума или подносилац који је на овај начин достављао захтев за заштиту права, односно допуну захтева мора да има потврду пријема као доказ о извршеном достављању.

**3. Општа седница, 14.04.2014. године - 12. став (члан 17. став 1. Правилника о обавезним елементима конкурсне документације)**

У случају када је конкурсном документацијом одређена обавеза понуђача да доставе банкарску гаранцију за добро извршење посла у висини која је изражена у проценту од вредности уговора на основу члана 17. став 1. Правилника о обавезним елементима конкурсне документације у поступцима јавних набавки и начину доказивања испуњености услова, под вредношћу уговора сматра се укупна цена без ПДВ-а понуђена од стране понуђача којем је додељен уговор.

**3. Општа седница, 14.04.2014. године - 11. став (члан 3. став 1. тачка 34) ЗЈН/2012)**

„Cassa sconto- као попуст на понуђену цену у случају плаћања у роковима краћим од уговореног, не може се у конкурсној документацији предвидети као елемент критеријума економски најповољније понуде, јер исти по својој природи представља попуст на понуђену цену који није дозвољен одредбом члана 3. став 1. тачка 34. Закона о јавним набавкама.

#### **8. Општа седница, 27.12.2013. године – 10. став (члан 153. ЗЈН/2012)**

Уколико наручилац, применом члана 153. став 1. тачка 1) Закона о јавним набавкама, решењем усвоји поднети захтев за заштиту права, поступак заштите права се не може наставити пред Републичком комисијом за заштиту права у поступцима јавних набавки. Међутим, подносилац тог захтева има право да поднесе нови захтев за заштиту права којим ће оспорити радње у поступку јавне набавке које ће наручилац предузети после доношења поменутог решења о усвајању захтева за заштиту права. Уколико је поднетим захтевом за заштиту права оспорена садржина конкурсне документације или позива за подношење понуда, односно пријава, а наручилац решењем којим усвоји захтев за заштиту права као основане оцени само поједине наводе подносиоца захтева, подносилац има право да поднесе захтев за заштиту права који ће имати исту садржину у погледу оних навода које наручилац није разматрао или их је у решењу оценио као неосноване.

#### **8. Општа седница, 27.12.2013. године – 9. став (члан 85. ЗЈН/2012)**

Као елементе критеријума економски најповољнија понуда из члана 85. став 2. Закона о јавним набавкама наручилац може да користи само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци. Дакле, као елементи критеријума не могу се користити они елементи који се односе на реализацију неких других, раније закључених уговора које је извршавао понуђач, као ни остале околности које нису у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци.

#### **8. Општа седница, 27.12.2013. године – 8. став (члан 78. ЗЈН/2012)**

Уколико понуђач или подносилац пријаве уз понуду или пријаву не доставе доказе о испуњености услова за учешће из члана 75. став 1. тач. 1) до 4) Закона о јавним набавкама, наручилац је дужан да провери да ли су та лица уписана у регистар понуђача који је, у складу са одредбама члана 78. Закона о јавним набавкама, доступан на интернет страници Агенције за привредне регистре, без обзира да ли су та лица у својој понуди или пријави навела податке о упису у тај регистар. У том случају, сматраће се да су испуњени наведени услови уколико су понуђач или подносилац пријаве уписани у регистар понуђача пре протекла рока за подношење понуда у конкретном поступку јавне набавке, што је наручилац, такође, дужан да провери.

#### **8. Општа седница, 27.12.2013. године – 7. став (члан 75. ЗЈН/2012)**

Уколико услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 75. Закона о јавним набавкама и упутство како се доказује испуњеност тих услова нису јасно и прецизно одређени у конкурсној документацији, понуђач који учествује у поступку јавне набавке не може трпети штетне последице због пропуштања наручиоца да припреми конкурсну документацију тако да понуђачи на основу ње могу да припреме прихватљиву понуду, већ је наручилац у том случају дужан да утврди

испуњеност обавезних услова за учешће у конкретном поступку јавне набавке, применом члана 93. став 1. Закона о јавним набавкама.

#### **4. Општа седница, 31.05.2013. године – 6. став (члан 149. ЗЈН/2012)**

Застој рока за подношење понуда прописан одредбом члана 149. став 4. Закона о јавним набавкама, подразумева да ће рок за подношење понуда који почео да тече, пре него што је поднет захтев за заштиту права у року предвиђеном одредбом члана 149. став 3. Закона о јавним набавкама, наставити да тече, након што је у поступку заштите права коначном одлуком Републичке комисије одбијен или одбачен захтев за заштиту права, односно након што је Републичка комисија донела одлуку да поднети захтев за заштиту права не задржава даље активности наручиоца у смислу члана 150. став 1. Закона о јавним набавкама, а број дана који је протекао пре дана када је примљен захтев за заштиту права од стране наручиоца урачунава се у рок за подношење понуда.

#### **4. Општа седница, 31.05.2013. године – 5. став (члан 149. ЗЈН/2012)**

Захтев за заштиту права којим се оспорава врста поступка, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације је благовремен уколико је примљен код наручиоца у току седмог, односно трећег дана пре истека рока за подношење понуда, с тим што се дан за подношење понуда не урачунава у рок од седам, односно три дана, сходно одредби члана 90. став 2. Закона о општем управном поступку.

#### **3. Општа седница, 16.05.2013. године – 4. став (члан 156. ЗЈН/2012)**

У поступцима заштите права износи такси које је дужан да уплати подносилац захтева су:

1. Такса за жалбу на закључак Управе за јавне набавке из члана 83. Закона о јавним набавкама:

У поступку по жалби на закључак Управе за јавне набавке из члана 83. Закона о јавним набавкама, без обзира на то колика је процењена вредност јавне набавке или понуђена цена понуђача којем је додељен уговор, као и без обзира на врсту поступка јавне набавке износи 15.000 динара.

2. Такса за захтев за заштиту права поднет у поступку јавне набавке мале вредности и преговарачком поступку јавне набавке без објављивања позива за подношење понуда:

У поступку јавне набавке мале вредности и у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда, такса износи 40.000 динара, без обзира на то:

- да ли се захтевом за заштиту права оспоравају радње наручиоца предузете пре или после истека рока за подношење понуда;



- да ли је поступак јавне набавке обликован по партијама;
- колика је процењена вредност јавне набавке;
- колико износи понуђена цена понуђача коме је додељен уговор о јавној набавци.

3. Такса за захтев за заштиту права поднет у јединственом поступку јавне набавке (без партија):

1) Уколико се захтевом за заштиту права оспорава врста поступка јавне набавке, садржина позива за подношење понуда или пријава, односно садржина конкурсне документације или друге радње наручиоца предузете пре истека рока за подношење понуда (пријава), такса износи 80.000 динара у свим врстама поступака јавних набавки (осим у поступку јавне набавке мале вредности и у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда), без обзира на то колика је процењена вредност јавне набавке;

2) Уколико се захтевом за заштиту права оспорава одлука о додели уговора о јавној набавци, висина таксе се у свим врстама поступака јавних набавки (осим у поступку јавне набавке мале вредности и у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда), одређује према понуђеној цени понуђача коме је додељен уговор, па ако та цена не прелази 80.000.000 динара такса износи 80.000 динара, а ако та цена прелази 80.000.000 динара, такса износи 0,1 % те цене.

3) Уколико се захтевом за заштиту права оспоравају све радње наручиоца предузете после истека рока за подношење понуда (пријава), изузев одлуке о додели уговора о јавној набавци, висина таксе се у свим врстама поступака јавних набавки (осим у поступку јавне набавке мале вредности и у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда), одређује према процењеној вредности јавне набавке, па ако та вредност не прелази 80.000.000 динара такса износи 80.000 динара, а ако та вредност прелази 80.000.000 динара такса износи 0,1% процењене вредности јавне набавке.

4. Такса за захтев за заштиту права поднет у поступку јавне набавке који обликован по партијама:

1) Уколико се захтевом за заштиту права оспорава врста поступка јавне набавке, садржина позива за подношење понуда или пријава, односно садржина конкурсне документације или друге радње наручиоца предузете пре истека рока за подношење понуда (пријава), такса износи 80.000 динара у свим врстама поступака јавних набавки (осим у поступку јавне набавке мале вредности и у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда), без обзира на то колика је укупна процењена вредност јавне набавке (збир процењених вредности свих партија) и без обзира на то колика је процењена вредност појединачне партије у којој се подноси захтев за заштиту права;

2) Уколико се захтевом за заштиту права оспоравају све радње наручиоца предузете после истека рока за подношење понуда (пријава), укључујући и одлуку о додели уговора о јавној набавци и одлуку о обустави поступка јавне набавке, висина таксе се у свим врстама поступака јавних набавки, осим у поступку јавне набавке

мале вредности и у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда, одређује према укупној процењеној вредности јавне набавке (збир свих партија), без обзира на процењену вредност појединачне партије у којој се подноси захтев за заштиту, па ако укупна процењена вредност јавне набавке не прелази 80.000.000 динара такса износи 80.000 динара, а ако укупна процењена вредност јавне набавке прелази 80.000.000 динара такса износи 0,1% процењене вредности јавне набавке.

## **2. Општа седница, 13.05.2013. године – 3. став (члан 35. ЗЈН/2012)**

Чињеница да је у отвореном или у другој фази рестриктивног поступка, који су започети пре 01. априла 2013. године, наручилац добио све неисправне и/или неприхватљиве понуде, не може бити правни основ за спровођење преговарачког поступка из члана 35. став 1. тачка 1) Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, број 124/12) који би био покренут од 01. априла 2013. године.

## **1. Општа седница, 12.04.2013. године – 1. став (члан 172. ЗЈН/2012)**

За поступке јавних набавки, који су започети по Закону о јавним набавкама („Службени гласник Републике Србије“, број 116/2008), поступак заштите права спроводи се по одредбама Закона о јавним набавкама („Службени гласник Републике Србије“, број 116/2008).

## **1. Општа седница, 12.04.2013. године – 2. став (члан 172. ЗЈН/2012)**

На другу фазу рестриктивног поступка, која је покренута од 1. априла 2013. године, примењују се одредбе Закона о јавним набавкама („Службени гласник Републике Србије“, број 116/2008), уколико је рестриктивни поступак започет по одредбама истог закона.

**Када је у питању примена важећег ЗЈН, још увек нема објављених начелних правних схватања.**

## **6. АНАЛИЗА ИЗАБРАНИХ ОДЛУКА УПРАВНОГ СУДА И РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ**

### **1) Обавезни услови за учешће у поступку јавне набавке**

*о обавезности утврђивања правних последица постојања осуђујуће и правоснажне пресуде у области рада, радних односа и заштите на раду у вези са доказивањем испуњености обавезног услова из члана 75. став 2. ЗЈН („Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15)*

**Број предмета: 14 У 871/19 од 06.03.2024. године**

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки ЗЈН („Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15)

### **Стандард/правно схватање/сентенца**

У случају постојања осуђујуће и правоснажне пресуде (у области рада, радних односа и заштите на раду), наручилац је обавезан да у фази стручне оцене понуде узме у обзир правне последице брисања осуде из евиденције регистра санкција, укључујући и опомену.

### **Чињенично стање**

У отвореном поступку јавне набавке услуга, одржавање хигијене у Дечијем одмаралишту на Дивчибарама, ЈН бр. А8/2018, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 15.08.2018. године, наручиоца ЈП “Урбанизам” Панчево, **понуђач АА д.о.о. ..., поднео је наручиоцу 23.10.2018. године, захтев за заштиту права. Захтев је поднет након што је наручилац донео Одлуку о закључењу оквирног споразума бр. 01-719/2018 од 15.10.2018. године, којим је уговор додељен понуђачу ББ д.о.о. ....** Поднетим захтевом за заштиту права подносилац захтева је оспорио оцену своје понуде као неприхватљиве.

Републичка комисија је Решењем бр. 4-00-1204/2018 од 30.11.2018. године одбила поднети захтев за заштиту права као неоснован у смислу одредбе члана 106. став 1. тачка 1. ЗЈН, у вези са чланом 107. став 1. истог закона, а сходно одредби члана 157. став 6. тачка 2. истог закона. Такође, наведеним решењем одбила је захтев за накнаду трошкова поступка заштите права подносиоца захтева као неоснован у смислу члана 156. став 3. ЗЈН. У образложењу наведеног решења Републичка комисија је констатовала да је увидом у конкурсну документацију сачињену ради реализације предметне јавне набавке утврдила да је наручилац у складу са чланом 75. став 2. ЗЈН предвидео обавезу да понуђач при састављању понуде наведе да је поштовао обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању, условима рада и заштити животне средине, као и да понуђач нема забрану обављања делатности која је на снази у време подношења понуде. Наведени услов се доказивао достављањем потписаног и

овереног обрасца “Изјава понуђача”, који је саставни део конкурсне документације. Такође, изјава мора да буде потписана од стране овлашћеног лица понуђача и оверена печатом. Образац “Изјава понуђача”, наручилац је сачинио тако да је понуђач био дужан да упише податак који се односи на датум, док је садржана изјаве била дата и гласила је: “Изјављујем, под пуном материјалном и кривичном одговорношћу, да сам испунио и поштовао све обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању, условима рада и заштити животне средине, као и да немам меру забране обављања делатности која је на снази у време подношења понуде”. Ову изјаву понуђач је био дужан да потпише и овери печатом. Увидом у понуду подносиоца захтева утврђено је да је у оквиру исте приложио уредно попуњен, потписан и оверен печатом образац “Изјава понуђача” о поштовању обавеза на основу члана 75. став 2. ЗЈН, којом је потврдио да је испунио и поштовао све обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању, условима рада и заштити животне средине, као и да нема меру забране обављања делатности која је на снази у време подношења понуде. Увидом у Одлуку о закључењу оквирног споразума број 01-719/2018 од 15.10.2018. године, утврђено је да је наручилац понуду подносиоца захтева оценио као неприхватљиву из разлога што понуђач не испуњава обавезан услов из члана 75. став 2. ЗЈН. У образложењу одлуке је наведено да је понуђач доставио потписан образац “Изјава понуђача”, која је саставни део конкурсне документације. Наручилац је даље констатовао да је у фази стручне оцене понуда дошао до сазнања да понуђач АА д.о.о. ... не поштује обавезе које произлазе из важећих прописа о запошљавању и условима рада, те да је извршио увид у ток предмета прекршајних судова који се води на порталу судова Србије и установио да је против понуђача АА д.о.о. ..., донета осуђујућа пресуда Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр. 125055/16 од 03.03.2017. године, у прекршајном поступку који је покренут на основу захтева Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, Инспектората за рад, Одељења инспекције рада у граду Београду. На основу изнетог, како је даље наведено, наручилац је оценио да је понуда понуђача неприхватљива сагласно члану 82. став 1. тачка 3. ЗЈН, у вези са ставом 3. тачка 1. истог закона, јер је понуђач доставио неистините податке у понуди. Такође, у оспореној одлуци је наведено да је наручилац оценио да понуда садржи битне недостатке из члана 106. ЗЈН јер понуђач није доказао да испуњава обавезне услове за учешће у поступку јавне набавке, што је чини неприхватљивом, у смислу члана 3. тачка 33. ЗЈН. Увидом у документацију којом Републичка комисија располаже, утврђено је да је дана 06.10.2018. године, путем електронске поште, наручилац обавештен од стране друштва ББ д.о.о ... да подносилац захтева не испуњава обавезне услове за учешће на тендерима и у прилогу наведеног списка је, између осталог, доставио: фотокопију одлуке о додели уговора број 11411/1-208 од 05.10.2018. године, наручиоца ЈП “Транснафта” Панчево, у којој је понуда понуђача АА д.о.о. ..., оцењена као неприхватљива, сагласно члану 82. став 1. тачка 3. ЗЈН, у вези са чланом 82. став 3. тачка 1. истог закона, из разлога што је донета осуђујућа и правноснажна пресуда Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр. 125055/16 од 03.03.2017. године, из области рада, радних односа и заштите на раду. У наведеној одлуци о додели уговора је наведено да је пресуда постала правноснажна дана 19.05.2017. године. Такође је достављена фотокопија пресуде Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр. 125055/16 од

03.03.2017. године, са клаузулом правноснажности, на којој је наведено да је иста постала правноснажна у односу на окривљеног дана 03.05.2017. године, као и фотокопија одлуке о додели уговора бр. 300-404-01-00137/2018-K0131 од 29.08.2018. године, наручиоца Министарство финансија, Пореска управа, у којој је понуда понуђача АА д.о.о. ... оцењена као неприхватљива у складу са чланом 106. ЗЈН, из разлога што је донета осуђујућа пресуда Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр. 125055/16 од 03.03.2017. године из области рада, радних односа и заштите на раду. Даљим увидом у документацију коју је подносилац захтева доставио уз захтев за заштиту права, у прилог својој тврдњи да наведена пресуда Прекршајног суда у Београду није постала правоснажна, Републичка комисија је утврдила следеће: из пресуде 47 Пр.бр.125055/16 од 03.03.2017. године Прекршајног суда у Београду, произлази да је правном лицу АА д.о.о. ..., подносиоцу захтева, изречена опомена због тога што је учинио прекршај из члана 273. став 1. тачка 2. и став 3. Закона о раду, јер запосленој није исплатио зараду, односно минималну зараду за октобар 2015. до 30.11.2015. године; из извода тока предмета прекршајних судова (одштампан са сајта портала судова Србије дана 24.10.2018. године) утврђено је да је за предмет 47 Пр.бр. 125055/16 наведено да је решен и да су предузете следеће радње: 01.02.2016. године – решење о покретању прекршајног поступка, 03.03.2017. године – осуђујућа пресуда, жалба – од 19.10.2018. године; да је подносилац захтева, преко пуномоћника, дана 19.10.2018. године, поднео жалбу против решења Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр.125055/16 од 03.03.2017. године; из потврде Прекршајног суда у Београду Прз.бр.2222/2018 од 20.09.2018. године, је утврђено да правном лицу АА д.о.о. ..., за последње четири године пред Прекршајним судом у Београду није изречена мера забране вршења делатности по Закону о прекршајима. Цитирајући одредбе члана 75. став 2, 106. став 1. тачка 1. и 107. став 1. ЗЈН, Републичка комисија је оценила да је у конкретном случају наручилац правилно поступио када је понуду подносиоца захтева одбио као неприхватљиву из разлога што исти није доставио доказ да испуњава обавезне услове из члана 75. став 2. ЗЈН. Републичка комисија је заузела став да из документације коју су доставили подносилац захтева и наручилац неспорно произлази да је правноснажност осуђујуће пресуде која је била основ за оцену неприхватљивости понуде подносиоца захтева у предметном поступку јавне набавке неспорна, с обзиром да је потврду о наведеном дао суд који је донео одлуку и који је клаузулу правноснажности означио. Како је овом пресудом утврђено непоштовање важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, који представља један од обавезних услова одређен чланом 75. став 2. ЗЈН, за који је утврђено да га подносилац захтева није испунио, према оцени Републичке комисије, наручилац је правилно поступио када је понуду подносиоца захтева одбио као неприхватљиву. Чињеница на коју се у захтеву за заштиту права позива подносилац захтева, да је Прекршајни суд у Београду издао потврду да подносиоцу захтева за последње четири године пред Прекршајним судом у Београду није изречена мера забране вршења делатности по Закону о прекршајима, није од утицаја на другачију одлуку у конкретном случају, с обзиром да се иста односи на потврду непостојања мера забране вршења делатности, а не на поштовање прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, што је био разлог због којег је понуда подносиоца захтева оцењена као неприхватљива у конкретном случају.

Правно лице АА д.о.о. ... (у даљем тексту: тужилац) је тужбом поднетом Управном суду, дана 18.01.2019. године, оспорио законитост Решења бр. 4-00-1204/2018 од 30.11.2018. године Републичке комисије (у даљем тексту: тужени) из следећих разлога: у акту није уопште или није правилно примењен закон, други пропис или општи акт, у поступку доношења акта није поступљено по правилима поступка, чињенично стање је непотпуно или нетачно утврђено, односно из утврђених чињеница изведен је неправилан закључак у погледу чињеничног стања. Наводи да је понуда тужиоца одлуком Комисије наручиоца одбијена из разлога што је утврђено да је увидом у ток предмета прекршајних судова који се води на порталу судова Србије, установио да је против понуђача АА д.о.о. ... донета осуђујућа правоснажна пресуда Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр. 125055/16 од 03.03.2017. године, из области рада, радних односа и заштите на раду. Наведеном пресудом тужиоцу је изречена опомена због кашњења у исплати зараде запосленој радници и ослобођен је одговорности јер није доказано да је учинио прекршај недостављањем обрачуна зараде запосленој, а пресуда је постала правоснажна дана 19.05.2017. године. Тужилац је уз захтев за заштиту права доставио доказ – потврду Прекршајног суда у Београду Прз.бр.2222/2018 од 20.09.2018. године, да правном лицу АА д.о.о. у последње 4 године пред Прекршајним судом у Београду није изречена мера забране вршења делатности по Закону о прекршајима. Имајући у виду да је пресуда постала правоснажна дана 19.05.2017. године, те да је поступак јавне набавке наручиоца ЈП “Урбанизам” Панчево, инициран позивом за подношења понуда који је објављен на Порталу јавних набавки дана 15.08.2018. године, рок од једне године од дана правоснажности пресуде, прописан одредбом члана 329. Закона о прекршајима, који се односи на брисање података из регистра санкција, је протекао 03.05.2018. године, три месеца пре објављивања јавног позива на Порталу. Тужилац је указао да је тужени погрешно применио материјално право базирајући одлуку на првом ставу члана 329. Закона о прекршајима. Изречена санкција правном, физичком и одговорном лицу као и предузетнику брише се из евиденције по службеној дужности ако кажњено лице у року од 4 године од дана правоснажности одлуке којом је изречена санкција не учини нови прекршај, чиме је евидентно да је тужени погрешно утврдио чињенично стање, да је предметном пресудом изречена опомена, која се сходно ставу 2. истог члана, брише из евиденције у року од једне године од дана правоснажности. Такође, даном подношења понуде тужиоца у поступку јавне набавке, тужилац није имао евидентирану забрану обављања делатности, те је истеком законског рока евиденције опомене исти и могао да потпише изјаву о поштовању обавеза које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине. Даном 15.08.2018. године, када је објављен позив понуђачима на Порталу јавних набавки, тужилац није био у прекршају прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине, нити је имао забрану обављања делатности која је на снази у време подношења понуде, а коју околност тужени није правилно ценио. У том смислу, на основу погрешно утврђеног чињеничног стања, тужени је погрешно применио материјално право. Из наведених разлога, тужилац је предложио је да Управни суд тужбу уважи у целисти и поништи оспорено решење, као незаконито.

Тужени је у одговору на тужбу, који је у Управни суд примљен 17.05.2019. године, оспорио наводе тужбе у целости. Излажући ток поступка, те понављајући наводе из образложења оспореног решења, тужени оцењује да је у конкретном случају наручилац правилно поступио када је понуду подносиоца захтева одбио као неприхватљиву из разлога што исти није доказао да испуњава обавезан услов из члана 75. став 2. ЗЈН. Даље је навео да из поднетог захтева за заштиту права произлази да подносилац захтева оспорава начин на који је наручилац вршио провере података о пресуди која је била основ за одбијање његове понуде као неприхватљиве, као и чињеницу да је пресуда постала правноснажна, указујући да је у свему поступио у складу са одредбама конкурсне документације достављајући изјаву да је поштовао обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине, као и да нема забрану обављања делатности која је била на снази у време подношења понуде, о чему је доставио потврду Прекршајног суда у Београду да му за последње 4 године пред Прекршајним судом у Београду није изречена мера забране вршења делатности по Закону о прекршајима, чиме је, како закључује, доказао да испуњава услове из члана 75. став 2. ЗЈН. Међутим, према оцени туженог органа, на основу документације коју су доставили подносилац захтева (у понуди и као прилог захтева за заштиту права) и наручилац (уз одговор на захтев за заштиту права), неспорном је учињена околност која се односи на својство правноснажности пресуде која је била основ за оцену неприхватљивости понуде подносиоца захтева, односно постојање повреде обавеза које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, што је био услов у смислу одредбе члана 75. став 2. ЗЈН, захтеван конкурсном документацијом, који је понуђач био дужан да докаже да би могао у предметном поступку јавне набавке да учествује. Наиме, на основу документације која је Републичкој комисији достављена ради одлучивања неспорно произлази да је пресудом Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр.125055/16 од 03.03.2017. године, понуђачу АА д.о.о. ..., изречена опомена због тога што је, како је утврђено пред наведеним судом, учинио прекршај из члана 273. став 1. тачка 2. и став 3. Закона о раду, поступивши противно члану 111. у вези са чланом 110. став 1. истог закона, јер запосленој није исплатио зараду, односно минималну зараду за октобар 2015. до 30.11.2015. године. Такође, као неспорно је утврђено да је наведена пресуда постала правноснажна, што произлази из обавештења Прекршајног суда у Београду од 01.11.2018. године, коју је наручилац доставио уз допуну одговора на захтев за заштиту права Републичкој комисији, а у којој је наведено да је пресуда Прекршајног суда у Београду, 47 Пр.бр.125055/16 од 03.03.2017. године, постала правноснажна дана 03.05.2017. године и да је дана 19.10.2018. године изјављена жалба на пресуду, по којој је донето решење о одбацивању жалбе, као недозвољене, дана 29.10.2018. године. Тужени је истакао чињеницу да доказ на који се позива тужилац у тужби и то потврда Прекршајног суда у Београду Прз.бр. 69/2019 од 15.01.2019. године, о томе да је пресуда 47 Пр.бр.125055/16 од 03.03.2017. године, којом је тужиоцу изречена опомена, брисана из евиденције регистра санкција дана 03.05.2018. године, није био достављен у прилогу документације подносиоца захтева, која је достављена туженом на увид у поступку заштите права у коме је тужени орган донео оспорено решење, нити је тужилац то наводио у захтеву за заштиту права, у смислу одредбе члана 151.

став 1. тачка 5. ЗЈН, те самим тим предметни доказ не може бити релевантан за утврђивање статуса понуде подносиоца захтева као прихватљиве. Тужени је посебно нагласио да је имао у виду и праксу Управног суда и указао је на пресуду Управног суда 20 У 10278/16 од 21.02.2017. године, у којој је наведено да је наручилац исправно поступио када је након извршених додатних провера и прибављених доказа издатих од стране Прекршајног суда, утврдио да понуђач није поштовао обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању, условима рада и заштити животне средине, те понуду одбио као неприхватљиву. Поред изнетог, указао је да је у наведеној пресуди оцењено да су неосновани наводи понуђача истакнути у тужби, а који нису били првобитно истакнути у поднетом захтеву за заштиту права, посебно из разлога што тужени орган одлучује у границама поднетог захтева за заштиту права, у смислу одредбе члана 157. став 1. ЗЈН, дакле узимајући у обзир чињенице и доказе који су поднети у захтеву за заштиту права, у складу са чланом 151. став 1. тачка 5. ЗЈН. При томе, чињеница на коју се у захтеву за заштиту права позива подносилац захтева, да је Прекршајни суд у Београду издао потврду да подносиоцу захтева за последње 4 године пред Прекршајним судом у Београду, није изречена мера забране вршења делатности по Закону о прекршајима, није од утицаја на другачију одлуку у конкретном случају, с обзиром да се иста односи на потврду непостојања мера забране вршења делатности, а не на поштовање прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, што је био разлог због којег је понуда подносиоца захтева оцењена као неприхватљива у конкретном случају. Из наведених разлога, тужени сматра да је наручилац правилно утврдио да је понуда подносиоца захтева неприхватљива у смислу одредбе члана 106. став 1. тачка 1. ЗЈН. Сходно изнетом, тужени је остао у свему при оцени датој у оспореном решењу које је од стране тужиоца оспорено поднетом тужбом. Предложио је да се тужба одбије, као неоснована, уколико буде узета у разматрање, али и да на основу члана 43. ЗУС-а поступајући суд одлучи у спору пуне јурисдикције уколико евентуално другачије закључи, тако што ће сам мериторно размотрити захтев за заштиту права који је поднет поводом предметне јавне набавке од стране тужиоца. У допуни одговора на тужбу, који је у Управни суд примљен дана 29.02.2024. године, тужени је поновио наводе из одговора на тужбу, који се односе на потврду Прекршајног суда у Београду Прз.бр. 69/2019 од 15.01.2019. године и на пресуду Управног суда 20 У 10278/16 од 21.02.2017. године.

Заинтересовано лице није доставило одговор на тужбу.

Управни суд је дана 04.03.2024. године одржао усмену јавну расправу, применом члана 34. став 2. ЗУС-а, у одсуству уредно позваног тужиоца, туженог и заинтересованог лица, сагласно одредби члана 38. истог закона.

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у складу са одредбом члана 41. став 1. ЗУС-а, **Управни суд је, по оцени навода тужбе, одговора на тужбу и целокупних списа предмета, након одржане усмене јавне расправе, нашао да је тужба основана и донео Пресуду бр. 14 У 871/19 од 06.03.2024. године којом се тужба уважава, поништава решење Републичке комисије за**



**заштиту права у поступцима јавних набавки, Београд, број: 4-00-1204/2018 од 30.11.2018. године и предмет враћа туженом органу на поновно одлучивање.**

### **Правни основ - образложење Управног суда**

Управни суд је оценио да се тужбом основано оспорава законитост решења туженог. Наиме, тужени у образложењу оспореног решења наводи да је наручилац правилно поступио када је понуду подносиоца захтева за заштиту права, овде тужиоца, као понуђача, одбио, као неприхватљиву, сагласно члану 82. став 1. тачка 3), у вези става 3. тачка 1) ЗЈН јер је понуђач доставио неистините податке у понуди, односно није доставио доказ да испуњава обавезне услове из члана 75. став 2. наведеног закона, имајући у виду да је наручилац у фази стручне оцене понуде дошао до сазнања да тужилац, као понуђач, не поштује обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању, условима рада и заштити животне средине, с обзиром да је увидом у ток предмета прекршајних судова који се води на порталу судова Србије, утврђено да је против тужиоца донета осуђујућа пресуда Прекршајног суда у Београду 47 Пр.бр.125055/16 од 03.03.2017. године, којом је тужиоцу изречена опомена због тога што је учинио прекршај из члана 273. став 1. Закона о раду, која пресуда је постала правноснажна дана 03.05.2017. године. Међутим, Управни суд налази да је тужени орган пропустио да оцени да ли је наручилац у фази стручне оцене понуде имао у виду правне последице брисања осуде, у конкретном случају опомене, из евиденције регистра санкција. Ово имајући у виду да је одредбом члана 329. став 2. Закона о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/2013...112/2022) прописано да се изречена опомена брише у року од годину дана од правоснажности одлуке којом је изречена. Стога је, по уверењу суда, тужени пропустио да оцени да ли је наручилац правилно нашао да је дана 15.08.2018. године, када је објављен позив понуђачима на Порталу јавних набавки, тужилац био у прекршају прописа о заштити на раду, запошљавању, условима рада и заштити животне средине, те да у том смислу није испунио услов из члана 75. став 2. ЗЈН, имајући у виду да је пресуда којом је тужиоцу, као понуђачу, изречена опомена, постала правноснажна дана 03.05.2017. године, те да се иста по службеној дужности брише из регистра санкција у року од годину дана од дана правоснажности одлуке којом је изречена. У поновном поступку потребно је да тужени оцени од каквог је значаја чињеница да је пресуда којом је тужиоцу, као понуђачу, изречена опомена, постала правноснажна дана 03.05.2017. године, да је у конкретном отвореном поступку јавне набавке услуга позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 15.08.2018. године, а све имајући у виду садржину и смисао одредбе члана 329. став 2. Закона о прекршајима.

Позивање туженог на став изнет у пресуди Управног суда 20У10278/16 од 21.02.2017. године, је без утицаја на другачију оцену законитости оспореног решења. Ово стога што је у поступку поводом кога се води управни спор у овом предмету и поступак поводом кога је донето решење чија је законитост цењена цитираном пресудом Управног суда, утврђено другачије чињенично стање. Наиме, тужиоцима, као понуђачима у поступцима јавних набавки изречене су другачије прекршајне

санкције, другачији је моменат правоснажности пресуда којима су изречене прекршајне санкције у односу на моменат покретања поступка јавне набавке, а што је морало бити од утицаја на оцену наручиоца да ли изречене санкције у моменту објављивања позива за подношење понуда у поступку јавне набавке на порталу јавних набавки и даље производе последице, имајући у виду наведену одредбу члана 329. Закона о прекршајима, те са тим у вези и на правилност стручне оцене понуде понуђача од стране наручиоца. Управни суд указује да је у наведеној пресуди изнет став да Републичка комисија по службеној дужности пази на апсолутно битне повреде поступка, које су утицале на одлуку наручиоца и када се подносилац захтева на њих није позвао, што је неопходно будући да подносилац захтева често нема довољно знања у овој области, а који став иде у прилог и ставу заузетом у овој пресуди. Поред тога, Управни суд је оценио да није основан захтев туженог да суд, сагласно одредби члана 43. став 1. Закона о управним споровима, одлучи у овој управној ствари доношењем пресуде у спору пуне јурисдикције, будући да природа ове управне ствари и утврђено чињенично стање не пружају поуздан основ за то.

## **2) Активна легитимација за подношење захтева за заштиту права у поступку јавне набавке**

*о активној легитимацији понуђача за оспоравање правилности поступања наручиоца приликом стручне оцене понуда*

**Број предмета:** I-5 У 7709/20 од 14.02.2024. године

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (ЗЈН „Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15)

### **Стандард/правно схватање/сентенца**

Понуђач није активно легитимисан да оспорава правилност поступања наручиоца приликом стручне оцене понуда у делу који се односи на понуду изабраног другог понуђача ако је његова понуда у поступку јавне набавке оцењена као неприхватљива у смислу одредбе члана 3. тачка 33) ЗЈН, с обзиром да таквом понуђачу у поступку јавне набавке не би могао да буде додељен уговор, те није претрпео, нити је могао претрпети штету.

### **Чињенично стање**

**У отвореном поступку јавне набавке услуга, одржавање фотокопир и мултифункционалних уређаја, ЈН број 48/19, за коју је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 30.09.2019. године** наручиоца Националне службе за запошљавање Крагујевац, Дирекција, РЈ Београд, АА д.о.о. је учествовао подношењем понуде која је заведена код наручиоца под бр. 0094-40492-61/2020 од 13.02.2020. године за партију 1, што је констатовано у записнику о отварању понуда бр. 0094-40492-62/2020 од 13.02.2020. године. У предметном поступку јавне набавке донета је Одлука о додели уговора бр. 0094-40492-67/2020 од 20.02.2022. године, којом је уговор додељен понуђачу ББ д.о.о. за партију 1, одржавање фотокопир и мултифункционалних апарата марке “...” и “...”, док је понуда

АА д.о.о. оцењена као неприхватљива јер није доказао да је овлашћен (ауторизован) за сервисирање предметне опреме од стране произвођача или представништва произвођача "... уређаја, односно да није доказао да поседује ауторизацију (овлашћење/изјаву/потврду) произвођача или представништва произвођача "... с обзиром да је доставио овлашћење за сервисирање предметне опреме од стране произвођача или представништва произвођача "... уређаја, које у складу са наведеним није важеће у 2020. години, нити је потписано и оверено од стране овлашћеног лица произвођача или представништва произвођача, није насловљено на наручиоца, не гласи на име понуђача и не односи се на предметну јавну набавку. С тога је, ова понуда оцењена као неприхватљива у смислу члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН.

АА д.о.о. (у даљем тексту: подносилац захтева) је након доношења Одлуке о додели уговора благовремено поднео **Захтев за заштиту права дана 02.03.2020. године** у коме је оспорио стручну оцену понуда и правилност Одлуке о додели уговора у делу који се односи на партију 1. Поступајући по наведеном захтеву за заштиту права, а имајући у виду наводе подносиоца захтева и одговор наручиоца, као и достављену документацију, **Републичка комисија је донела Закључак бр. 4-00-180/2020 од 07.04.2020. године којим је одбацила поднети захтев за заштиту права.** У вези са тим, Републичка комисија констатује да мериторном одлучивању о основаности захтева у делу који се односи на питање начина на који је спроведена стручна оцена понуда поднетих у предметном поступку јавне набавке, а у складу са одредбом члана 154 став 1. тачка 2) ЗЈН, претходи утврђивање чињеничног стања на околност да ли подносилац захтева представља учесника предметног поступка јавне набавке који има интерес да му буде додељен уговор у конкретном поступку јавне набавке, а који је евентуално незаконитим поступањем наручиоца претрпео или могао да претрпи штету. Ово стога што је питање активне легитимације у поступку заштите права утврђено одредбом члана 148. став 1. ЗЈН, према којој захтев за заштиту права може да поднесе понуђач, подносилац пријаве, кандидат, односно заинтересовано лице, који има интерес за доделу уговора, односно оквирног споразума у конкретном поступку јавне набавке у складу са чланом 148 став 1. ЗЈН и који је претрпео или би могао да претрпи штету због поступања наручиоца противно одредбама овог закона. У фази након што је донета нека од одлука, којом се може окончати стручна оцена (одлука о додели уговора, одлука о закључењу оквирног споразума, одлука о признавању квалификације или одлука о обустави), а према одредби члана 148. став 1. ЗЈН, да би неко лице било активно легитимисана да поднесе захтев за заштиту права није довољно да има интерес да му се додели уговор о јавној набавци у поступку јавне набавке, односно оквирни споразум, већ се као неопходан предуслов наводи и то да је због поступања наручиоца претрпео или је могао да претрпи штету.

**У тужби поднетој Управном суду дана 15.05.2020. године и речи на расправи, АА д.о.о. (у даљем тексту: тужилац) оспорава законитост закључка Републичке комисије (у даљем тексту: тужени) из свих законом прописаних разлога.** Наводи да је дана 30.09.2019. године, наручилац објавио позив за подношење понуда заједно

са конкурсном документацијом на Порталу јавних набавки за јавну набавку одржавања фотокопир и мултифункционалних уређаја, те је након спроведеног поступка донео одлуку о доделу уговора од 20.02.2020. године, којом је уговор доделио понуђачу "ББ" д.о.о. .... Даље наводи да тужени орган у диспозитиву оспореног закључка не наводи разлог због којег је одбачен захтев за заштиту права, већ се тек у образложењу истог може утврдити да је то због наведеног недостатка активне легитимације. Такође наводи да је одбацивање захтева везано за испитивање процесних претпоставки, што овде није случај, већ се тужени орган упушта у меритум ствари, па није јасно да ли се може нешто мериторно разматрати, а да се истовремено одбацује, при том да се не наводи разлог из којег се то чини. Указује да је одлука туженог органа донета противно закону, правилима поступка, као и да је неправилно утврђено чињенично стање. Наручилац је у конкурсној документацији као додатни услов предвидео да је понуђач овлашћен (ауторизован) за сервисирање предметне опреме од стране произвођача или представништва произвођача "... уређаја за партију 1. Као доказ је тражио ауторизацију "овлашћење/изјава/потврда" произвођача или представништва произвођача "... уређаја за партију 1. Ауторизација мора бити важећа, потписана и оверена од стране овлашћеног лица произвођача или представништва произвођача, насловљена на наручиоца, да гласи на име понуђача и да се односи на предметну јавну набавку. Подсећа да наручилац у партији 1 предвиђа одржавање фотокопир и мултифункционалних апарата марке "... и "... док тражи ауторизацију само за "... уређаје не и "..., па сматра да је на овај начин наручилац путем ауторизације могао да намести јавну набавку. Даље истиче да су у оспореном акту изведени многобројни докази који су показали јасно и несумњиво на спрегу наручиоца и изабраног понуђача у овом поступку јавне набавке, а конкретно од када је основано привредно друштво ББ 2017. године од тада наручилац Национална служба за запошљавање креће да избацује додатне услове који се тичу пословног, финансијског и кадровског капацитета и од тада додељују уговор једном те истом понуђачу што је лако проверљива чињеница на Порталу јавних набавки. Сматра да Управни суд треба да обрати пажњу на то шта је наведено на страни 17 наведеног решења као доказ 48 "потврда за минолта сервисере НЗС" где се између осталог и види суштина свих проблема и ограничења конкуренције. Наиме, познато је да Комисија за заштиту конкуренције има право да изврши ненајављени увиђај, улазак у просторије, као и одузимање исправа и ствари. Овом приликом је дошла до мејлова између "ВВ" д.о.о. ... и ББ система у којем се наводи тачно када ће бити расписан тендер, када ће да закључе уговор, те представник ББ наводи "од наручиоца молба (више захтев него молба) да обезбеди још једну испоруку понуде". Наручилац је као и што се може видети Национална служба за запошљавање изабрани понуђач и у овом поступку је ББ. Дакле, након намештеног поступка јавне набавке наручилац упорно покушава да додели уговор понуђачу ББ д...оо ..., иако је понудио цену од 17.871.000,00 динара, а подносилац захтева 8.211.000,00 динара, дакле скоро 10.000.000,00 мање од изабраног понуђача. Даље истиче да је тужилац у својој понуди доставио овлашћење насловљено као "certifikat" издат од стране произвођача "... којим се потврђује да је овлашћен за продају, дистрибуцију, као и за сервисирање, одржавање "... опреме на територији Србије. Такође је потврђено да су тужиочеви сервисни техничари

школовани и перманентно усаврашавани за обављање сервиса “...” уређаја. Истиче да је тачно да је документ издат 01.08.2006. године, али до данашњег дана није било прекида сарадње у њиховом односу, односно и даље су овлашћени за продају, дистрибуцију, сервисирање и одржавање “...” опреме на територији Србије, тако да је ова потврда и даље валидна. Тужени орган наводи да ни у понуди, нити у захтеву за заштиту права нису достављени докази о важности сертификата издатог 2006. године достављеног у понуди. Као што је већ истакнуто тај сертификат је важећи. Међутим, и поред тога наручилац се позива на мишљење Привредног друштва “...” из потпуно друге набавке која нема везе са овом и то тужени орган прихвата. Позивајући се на одредбу члана 574. Закона о привредним друштвима истиче да у смислу овог закона “...” није и не може бити представништво произвођача “...”, нити представља његов издвојени организациони део. Наиме, увидом у интернет страницу Агенције за привредне регистре утврђено је да наведено привредно друштво има статус друштва са ограниченом одговорношћу што даље значи да има статус правног лица, па стога представништво произвођача не може имати статус правног лица и оно представља његов издвојени организациони део, те се и не може прихватити достављање ауторизације наведеног привредног друштва. Наручилац у конкретном случају није навео да ауторизацију могу да доставе генерални заступник или на пример овлашћени дистрибутер, већ искључиво или произвођач или представништво произвођача. Колико је тужилац упознат на тржишту Републике Србије “...” нема представништво у смислу Закона о привредним друштвима. Наручилац се чак и приликом тумачења ауторизације тужиоца обраћа истом привредном друштву за које тужилац не зна у којем је статусу и на основу чега њему наручилац поклања веру, које му доставља, наравно, тумачење како њима одговара. Даље наводи да наручилац износи доста неистина у одговору на захтев, јер тужилац никада није одустао од уговора који му је додељен, а што наручилац нетачно износи у одговору на захтев. Такође наручилац наводи да цена тужиоца за понуду садржи неуобичајено ниску цену док је цена изабраног понуђача у реду, па истиче да тужени у својој одлуци не врши никакву правну оцену, већ се искључиво позива на одговор наручиоца. Стога сматра да тужилац свакако има активну легитимацију, јер има интерес да закључи уговор о јавној набавци, те још једном напомиње да је одлука туженог донета супротно закону и свакој правној логици.

У речи на расправи пуномоћник тужиоца је навео да се у конкретном предмету ради о томе да је поступак вођен пред Комисијом за заштиту конкуренције која је утврдила постојање повреде конкуренције/злоупотребе у поступцима јавних набавки и том приликом изрекла највишу казну од како постоји комисија и од како се примењује Закон о заштити конкуренције, што довољно говори о врсти повреде конкуренције и размерама исте. Истиче, да у одговору на тужбу тужени орган малициозно наводи да тужилац избегава да истинито прикаже чињенице да је и сам цитираном одлуком кажњен, односно обухваћен лицима која су закључила Споразум, те истиче да је поступак покренут по пријави тужиоца и да је по први пут Комисија за заштиту конкуренције применила такозвани покајнички програм у којем је лице које је указало на постојање повреде конкуренције ослобођено казне. Указује на селективну примену услова из конкурсне документације која доводи до тога да је

прихваћена понуда преко 17.800.000,00 динара, а није прихваћена понуда тужиоца у износу од 8.211.000,00 динара, што је за више од 10.000.000,00 динара повољнија понуда. Сматра да је то тужени орган био дужан да образложи у складу са ЗЈН и Законом о општем управном поступку и предлаже да суд тужбу уважи и поништи оспорени закључак.

У образложеном одговору на тужбу, тужени остаје у свему при наводима из образложења оспореног закључка и истиче да је закључак законит, донет на основу доследне примене ЗЈН, на бази потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања, које је детаљно изложено у поменутој одлуци, те предлаже да се предметна тужба одбије као неоснована, а уколико иста буде узета у разматрање, предлаже да на основу члана 43. ЗУС-а, поступајући суд одлучи у спору пуне јурисдикције уколико евентуално другачије закључи тако што ће сам мериторно размотрити захтев за заштиту права који је био поднет поводом предметне јавне набавке од стране тужиоца. Заинтересовано лице није доставило одговор на тужбу иако му је тужба уредно достављена. У предметном управном спору, **Управни суд донео је Пресуду бр. I-5 У 7709/20 од 14.02.2024. године којом се тужба одбија као неоснована.**

### **Правни основ - образложење Управног суда**

Одредбом члана 154. ЗЈН („Службени гласник РС“, бр.124/12 и 68/15), прописано је да Републичка комисија, у поступку 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. тачка 1) до 3) овог члана (став 2).

Испитујући процесне претпоставке за поступање по захтеву за заштиту права којим је тужилац оспорио законитост наведене одлуке о додели уговора овде заинтересованом лицу, тужени 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. ЗЈН, 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. ЗЈН.

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. Наиме, ценећи наводе из поднетог захтева за заштиту права тужени орган је, пре свега, имао у виду чињеницу да је одлуком о додели уговора бр. 0094-40492-67/2020 од 20.02.2020. године, понуда подносиоца захтева била оцењена као неприхватљива, из ког разлога је по налажењу суда правилно закључивање туженог органа да подносилац захтева није активно легитимисан да оспорава

правилност поступања наручиоца приликом стручне оцене понуда у делу који се односи на понуду изабраног понуђача, с обзиром да у предметном поступку јавне набавке тужиоцу свакако не би могао бити додељен уговор, те стога није претрпео, нити је могао претрпети штету.

Суд је ценио и остале наводе тужбе, али је нашао да исти не могу довести до другачијег одлучивања у овој правној ствари, с обзиром на то да је оспорени закључак правилан и на закону заснован из разлога који су њему дати, а које као правилне и довољне прихвата и овај суд, налазећи при том да се правилност и законитост истог не доводи у питање ни наводима тужбе, нити у речи пуномоћника тужиоца на одржаној усменој јавној расправи у овом предмету.

**У вези са активном легитимацијом за подношење захтева за заштиту права у поступку јавне набавке неопходно је имати у виду и Предмет бр. С-771/19<sup>144</sup> који се односи на:**

**Страначку способност (*Locus standi*) - Легитимни интерес неуспешног понуђача у оспоравању законитости понуде успешног понудача**

### **Чињенично стање**

У поступку набавке услуга (који се односи на продужетак метроа у Атини – Грчка) четири привредна субјекта су доставила своју понуду. Понуда једног од тих субјеката је одбијена у фази ревизије пратећег документа, понуде друга два субјекта, укључујући и НАМА, су одбијене у фази ревизије техничке понуде (понуда НАМА је искључена из остатка поступка уз образложење да искуство одређених чланова њеног тима у погледу грађевинских радова не испуњава услове из обавештења о набавци). НАМА је поднела захтев за преиспитивање грчком органу за преиспитивање јавних набавки (АЕПП) против те одлуке, којим је оспорила и одбијање своје техничке понуде и прихватање понуде САЛФО. АЕПП је потврдио захтев НАМА само у мери у којој је оспорио разлоге одлуке наручиоца који се односе на доказ о искуству једног од чланова предложеног тима. Остатак захтева је одбацила. НАМА је поднела тужбу Грчком државном савету у којој оспорава одлуку АЕПП.

### **Питања за претходно одлучивање**

Ако је један понуђач искључен из, а други понуђач је прихваћен у, фазу поступка набавке пре завршне фазе доделе уговора, а суд одбаци део захтева за суспензију којим се оспорава његово искључење, да ли искључени конкурент задржава правни интерес за оспоравање пријема другог конкурента само ако је други конкурент примљен кршећи исти критеријум? Да ли искључени понуђач може да се жали и на остале недостатке у понуди конкурента који немају везе са недостацима због којих је његова понуда искључена, тако да додела уговора буде

---

<sup>144</sup> Службени лист Европске уније, С 189/2 од 17.5.2021.

поништена и једина преостала могућност би била покретање новог поступка доделе уговора у којем ће искључени понуђач учествовати?

### **Одлука Суда**

Понуђачи чије се искључење тражи имају еквивалентан легитиман интерес за искључење понуда које су доставили други понуђачи у циљу добијања уговора. Искључење једног понуђача може довести до тога да другом понуђачу директно буде додељен уговор у истом поступку, а са друге стране, ако су оба понуђача искључена и покренут нови поступак јавне набавке, сваки од тих понуђача може учествовати у новом поступку и на тај начин индиректно добити уговор. Број учесника у предметном поступку јавне набавке, као и број учесника који су покренули поступке ревизије и различити правни разлози на које се ти учесници ослањају су ирелевантни за питање примењивости ових принципа.

Неуспешни понуђач може поднети тужбу против одлуке наручиоца која признаје понуду једног од његових конкурената, без обзира на фазу поступка набавке за доделу јавног уговора у којој је та одлука донета. Неуспешни понуђач има право да уложи жалбу против одлуке којом се другом понуђачу дозвољава учешће, укључујући и оне које немају никакве везе са недостацима због којих је његова понуда искључена.

Наведено се, међутим, примењује само под условом да искључење понуђача није потврђено одлуком која је постала коначна.

### **3) Активна легитимација за подношење тужбе у управном спору у области јавних набавки**

*о недостатку активне легитимације наручиоца у управном спору*

**Број предмета: III-11 У. 1881/20 од 31.10.2023. године**

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки ЗЈН („Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15)

#### **Стандард/правно схватање/сентенца**

Када наручилац има својство првостепеног органа који спроводи поступак јавне набавке и доноси одлуку у том поступку, а законитост такве одлуке, по изјављеном правном средству од стране овлашћених учесника у том поступку оцењује Републичка комисија као другостепени орган, наручилац нема активну легитимацију за покретање управног спора у таквој управној ствари, с обзиром да се оспореном одлуком не дира у право или правни интерес тужиоца заснован на закону.

### **Чињенично стање**

**Републичка комисија је донела Решење бр. 4-00-949/2019 од 21.11.2019. године којим се усвајају као основани захтеви за заштиту права од 01.10.2019. и од**



**29.10.2019. године подносиоца захтева АА д.о.о. и у целини поништава отворени поступак јавне набавке добара, обликован по партијама — набавка медицинске опреме** за потребе Клинике за инфективне болести Клиничког центра Војводине, ЈН бр. 242-19-0, за који је позив за подношење понуда објављен дана 20.09.2019. године на Порталу јавних набавки, наручиоца Клиничког центра Војводине из Новог Сада, и то у делу који се односи на партије 20 – "Болеснички кревет за интензивну јединицу" и 23 — "Стречер".

**Наручилац (у даљем тексту: тужилац) је 27.01.2020. године поднео тужбу Управном суду ради поништаја решења Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки Републике Србије, број 4-00-949/2019 од 21.11.2019. године.** У тужби је навео разлоге због којих сматра да је оспорено решење незаконито и предложио је да суд уважи тужбу и поништи оспорено решење.

У одговору на тужбу, тужени орган је остао при разлозима у образложењу оспореног решења и предложио да Управни суд уколико се упусти у разматрање предметне тужбе, исту одбије у спору пуне јурисдикције, на основу члана 43. Закона о управним споровима.

У одговору на тужбу, заинтересовано лице "АА" д.о.о. је навео да оспорава тужбу и предложио је да суд одбије као неосновану.

У наведеном управном спору, **Управни суд је донео Решење бр. III-11 У. 1881/20 од 31.10.2023. године којим се тужба одбацује због непостојања активне легитимације тужиоца за покретање управног спора у предметној управној ствари.**

### **Правни основ - образложење Управног суда**

Из увода тужбом оспореног решења произлази да је у спроведеном управном поступку одлучено о захтеву за заштиту права подносиоца захтева "АА" д.о.о. из ..., поднетом у отвореном поступку јавне набавке медицинске опреме за потребе Клинике за инфективне болести Клиничког центра Војводине, ЈН бр. 242-19-0, за који је позив за подношење понуда објављен дана 20.09.2019. године на Порталу јавних набавки, наручиоца Клиничког центра Војводине из Новог Сада.

Одредбом члана 11. став 1. ЗУС-а, прописано је да тужилац у управном спору може да буде физичко, правно или друго лице, ако сматра да му је управним актом повређено неко право или на закону засновани интерес. Ставом 2. истог члана закона прописано је да државни орган, орган аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, организација, део привредног друштва са овлашћењем у правном промету, насеље, група лица и други који немају својство правног лица, могу покренути управни спор ако могу да буду носиоци права и обавеза о којима се решавало у управном поступку. Ставом 3. истог члана прописано је да ако је управним актом повређен закон на штету јавног интереса, управни спор може да

покрене надлежни јавни тужилац, док је у ставу 4. прописано да ако су управним актом повређена имовинска права и интереси Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, управни спор може да покрене и надлежно јавно правобранилаштво.

Према одредби члана 26. став 1. тачка 4. истог закона, судија појединац решењем ће одбацити тужбу ако утврди да се управним актом који се тужбом оспорава не дира у очигледно право тужиоца или у његов на закону засновани интерес.

Како је тужилац Клинички центар Војводине из Новог Сада, у складу са ЗЈН, поступао као наручилац, он у том својству има положај првостепеног органа који спроводи поступак јавне набавке и доноси одлуке у том поступку, а законитост којих одлука, по изјављеним правним средствима од стране за то овлашћених учесника у том поступку, оцењује Републичка комисија у поступцима јавних набавки, као другостепени орган. Стога, Управни суд налази да Клинички центар Војводине из Новог Сада не може имати положај странке - тужиоца у овом управном спору, с обзиром на то да се наведеним оспореним решењем не дира у право или правни интерес тужиоца заснован на закону, због чега тужилац нема активну легитимацију за покретање управног спора у овој управној ствари.

#### **4) Допуштеност допуне захтева за заштиту права**

*о допуштености подношења допуне захтева за заштиту права након истека рока из члана 214. став 2.*

**Број предмета: III-11 У. 3464/21 од 11.01.2024. године**

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (ЗЈН „Службени гласник РС“, бр. 91/19, 92/23)

#### **Стандард/правно схватање/сентенца**

Подносак који подносилац захтева достави након што је истекао рок из члана 214. став 2. ЗЈН, не представља допуштену допуну захтева за заштиту права, у смислу члана 214. став 5. ЗЈН ако је реч о изношењу разлога у вези са радњама које су предмет оспоравања у захтеву за заштиту права или оспоравању других радњи наручиоца са којима је подносилац захтева био или могао да буде упознат пре истека рока за подношење захтева за заштиту права из ст. 2-4. овог члана, а које није истакао у захтеву за заштиту права.

#### **Чињенично стање**

**Наручилац, Специјална болница за цереброваскуларне болести “Свети Сава” Београд, донео је Одлуку о спровођењу поступка јавне набавке бр. 03/4780 од 03.11.2020. године, ради спровођења отвореног поступка јавне набавке добара – набавка дигиталног ангиографског апарата.** Јавни позив за предметни поступак јавне набавке је објављен на Порталу јавних набавки дана 06.11.2020. године, када је објављена и конкурсна документација. Наведено је да рок за подношење понуда

истиче дана 26.11.2020. године у 12 часова.

**АА д.о.о. је наручиоцу, преко Портала јавних набавки, дана 01.12.2020. године, поднео захтев за заштиту права, оспоравајући поступање наручиоца при изради конкурсне документације ради спровођења предметног поступка јавне набавке и наводећи да наручилац није поступио у складу са одредбама ЗЈН и да је извршио повреду одредаба члана 5, 6, 7, 8, 9, 98, 99, 100. и 101. овог закона. У захтеву је навео и да ће чињенице на околност повреда ЗЈН накнадно доставити, са образложењем да је предметни захтев за заштиту права, с обзиром на рок прописан чланом 214. став 2. ЗЈН, морао да буде благовремено предат. Наручилац је позвао подносиоца захтева да изврши допуну наведеног поднеска, у року од три радна дана. АА д.о.о. је захтев допунио поднеском од 08.12.2020. године, наводећи да је наручилац прописивањем техничких спецификација ограничио конкуренцију и онемогућио учешће потенцијалних понуђача који на тржишту Републике Србије нуде ангиографске системе, те да је поред техничких захтева, одредио и бодовне критеријуме у корист произвођача ББ, тј. његовог представника за Србију ББ д.о.о. и његовог модела ХХ. Даље је навео да је носилац уписа у Регистар медицинских средстава који води Агенција за лекове и медицинска средства ББ д.о.о. једини који може прометовати предметно добро и који једини евентуално може дати овлашћење за промет. Републичка комисија је донела Решење бр. 4-00-1086/2020 од 14.01.2021. године којим је захтев за заштиту права подносиоца захтева одбијен, као неоснован. Између осталог, констатовано је да је у конкретном случају неспорно да је подносилац захтева, искористио законско право утврђено чланом 214. став 2. ЗЈН, подношењем захтева за заштиту права дана 01.12.2020. године, али да је поднети захтев за заштиту права неоснован. Републичка комисија констатује да је имала у виду да је, након што је дана 01.12.2020. године, примио предметни захтев за заштиту права, наручилац позвао подносиоца захтева да изврши допуну наведеног поднеска у року од три радна дана од дана пријема позива, што је дана 08.12.2020. године, исти и учинио, као и да из садржине одговора који је дао поводом поднетог захтева за заштиту права, произилази да се наручилац изјаснио управо у вези са аргументацијом коју је подносилац захтева изнео у оквиру поднеска од 08.12.2020. године, који је доставио као допуну захтева за заштиту права поднетог дана 01.12.2020. године. Имајући у виду наведено, Републичка комисија налази да поднесак који је подносилац захтева доставио дана 08.12.2020. године, након што је истекао рок из члана 214. став 2. ЗЈН, не представља у смислу члана 214. став 5. овог закона, допуштену допуну захтева за заштиту права, јер је реч о изношењу разлога у вези са радњама које су предмет оспоравања у захтеву за заштиту права који је поднет 01.12.2020. године или оспоравању других радњи наручиоца са којима је подносилац захтева био или могао да буде упознат пре истека рока за подношење захтева за заштиту права из ст. 2-4. овог члана, а које није истакао у захтеву за заштиту права поднетом дана 01.12.2020. године.**

**Тужбом, поднетом Управном суду дана 19.02.2021. године, АА д.о.о. (у даљем тексту: тужилац) оспорава законитост и правилност решења туженог органа из свих законом прописаних разлога. Наводи, да је наручилац, Специјална болница за**

цереброваскуларне болести “Свети Сава” Београд, покренуо отворени поступак јавне набавке добара-дигиталног ангиографског апарата, број јавне набавке ЈН бр. 03/4780, супротно начелима ЗЈН. Указује, да је 01.12.2020. године, поднео непотпун захтев за заштиту права број 3643, у ком није навео чињенице и доказе о повредама прописа из члана 204. став 1. ЗЈН, с тим што је под редним бројем 5. навео да ће их накнадно доставити, у складу са роковима из члана 214. став 2. наведеног закона. Даље наводи, да му је наручилац дана 03.12.2020. године, упутио позив за допуну захтева за заштиту права, поступајући у свему у складу са одредбама ЗЈН и да је дана 08.12.2020. године, допунио захтев, наводећи чињенице које доказују повреде ЗЈН. Наручилац је 15.12.2020. године, објавио свој одговор на поднети захтев за заштиту права у ком је оценио да је исти неоснован. Додаје да је 17.12.2020. године, доставио своје мишљење број 3834 на одговор наручиоца у ком је изнео додатне чињенице и доказе на околност повреде одредаба ЗЈН. Сматра да Републичка комисија решава само по иницијалном захтеву који није био потпун, а да не узима у обзир допуну захтева, одговор наручиоца и своје мишљење. Указује на одредбу члана 97. ЗЈН и чињеницу да је правовремено указао наручиоцу на неправилности и недостатке конкурсне документације. Објашњава разлику између допуштене и недопуштене допуне захтева за заштиту права. Цитира делове образложења оспореног решења и позива се на одредбе члана 214. и 217. став 1. ЗЈН. Истиче да погрешном применом права тужени одузима тужиоцу право на образложење, доказе и садржину, односно одузима му право на жалбу. Мишљења је да је намера туженог да избегне правилну примену ЗЈН и онемогући тужиоцу да достави доказе, чињенице и садржину којом оспорава поступак, на који начин дискриминише и доводи у неравноправан положај тужиоца. Наводи да тужени успоставља недозвољену праксу и доводи све понуђаче и наручиоце у заблуду. Предлаже да суд уважи тужбу, поништи оспорено решење, предмет врати туженом на поновно одлучивање.

У образложеном одговору на тужбу, тужени орган оспорава тужбу, наводећи да је у оспореном решењу правилно и потпуно утврђено чињенично стање релевантно за одлучивање, те правилно оцењено да није дошло до повреде одредаба члана 5. до 9. и члана 98, 99, 100. и 101. ЗЈН. Цитира одредбе члана 187. и 212. став 1. ЗЈН. Таксативно указује на чињенице утврђене током управног поступка и понавља да је тужилац захтев допунио након истека рока из члана 214. став 2. ЗЈН, те да наведено не представља допуну захтева у смислу става 5. наведеног члана закона, нити у смислу члана 219. став 2. и члана 221. став 4. овог закона. Детаљно указује на ток овог управног поступка, цитира примењене правне норме и предлаже да суд тужбу, као неосновану, одбије или да одлучи у спору пуне јурисдикције.

Управни суд је, у смислу члана 33. став 2. ЗУС-а, решио предмет спора без одржавања усмене јавне расправе, будући да је предмет такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања.

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе у смислу члана 41. став 1. ЗУС-а, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка предмета ове управне ствари, **Управни суд је нашао да тужба није основана.**

## **Правни основ - образложење Управног суда**

Одредбом члана 204. став 1. ЗЈН прописано је да поступак заштите права представља поступак правне заштите поводом поступка јавне набавке у складу са овим законом, поступка за доделу уговора у складу са законом којим се уређују јавно-приватна партнерства и концесије, као и у другим случајевима у складу са законом који чине претходни поступак, који спроводи наручилац и поступак пред Републичком комисијом, док је ставом 2. истог члана прописано да се поступак заштите права покреће подношењем захтева за заштиту права.

Захтев за заштиту права у складу са одредбом члана 204. став 3. овог закона представља поднесак којим се указује на повреду прописа из става 1. овог члана.

Одредбом члана 204. став 4. и 5. наведеног закона прописано је да је забрањено подношење захтева за заштиту права ради остварења неког другог циља, а не оног због ког је то право признато, као и да се захтевом за заштиту права не може да оспорава одређивање врсте поступка, садржина јавног позива и конкурсна документација, ако су предмет оспоравања евентуални недостаци и неправилности на које није претходно указано наручиоцу на начин предвиђен чланом 97. овог закона.

Одредбом члана 214. став 2. истог закона прописано је да ће се захтев за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином јавног позива и конкурсном документацијом сматрати благовременим ако је примљен од стране наручиоца најкасније три дана пре истека рока за подношење понуда, односно пријава, без обзира на начин достављања. Ставом 5. наведеног члана закона прописано је да након истека рока за подношење захтева за заштиту права, подносилац захтева не може да допуни захтев изношењем разлога у вези са радњама које су предмет оспоравања у поднетом захтеву или оспоравањем других радњи наручиоца са којима је био или могао да буде упознат пре истека рока за подношење захтева за заштиту права из ст. 2-4. овог члана, а које није истакао у поднетом захтеву.

Имајући у виду наведено чињенично и правно стање ове управне ствари тужени орган правилно налази да поднесак који је подносилац захтева доставио дана 08.12.2020. године, након што је истекао рок из члана 214. став 2. ЗЈН, не представља допуштену допуну захтева за заштиту права, у смислу члана 214. став 5. овог закона, јер је реч о изношењу разлога у вези са радњама које су предмет оспоравања у захтеву за заштиту права који је поднет 01.12.2020. године или оспоравању других радњи наручиоца са којима је подносилац захтева био или могао да буде упознат пре истека рока за подношење захтева за заштиту права из ст. 2-4. овог члана, а које није истакао у захтеву за заштиту права поднетом дана 01.12.2020. године.

Управни суд је оценио да тужени правилно указује да, основ да се у складу са

одредбама ЗЈН, тражи допуна захтева за заштиту права у смислу члана 219. став 2. овог закона, представља само такав недостатак због којег не би било могуће даље поступање. У конкретном случају, постојање таквог недостатка не произилази из садржине захтева за заштиту права који је благовремено поднет од стране подносиоца захтева. Ово стога, јер је у захтеву изнета аргументација којом је указано да наручилац није поступио у складу са одредбама ЗЈН и поред тога што му је овде тужилац, правовремено указао на неправилности и недостатке конкурсне документације, све у складу са чланом 97. Закона о јавним набавкама, те да је на тај начин извршена повреда чланова 5, 6, 7, 8, 9, 98, 99, 100. и 101. овог закона.

На основу изнетог, тужени орган је правилно нашао да у конкретном случају нису постојале процесне сметње за мериторно поступање по захтеву за заштиту права, а наводи тужбе да тужени није могао одлучивати, јер је у самом захтеву навео да ће накнадно доставити доказе о повредама прописа из члана 204. став 1. ЗЈН и навести чињенице на ове околности, нису основани.

Суд је ценио и остале наводе тужбе, али имајући у виду наведено, налази да су без утицаја на другачију одлуку у овој управној ствари. Тужилац није навео ниједну нову околност, нити пружио нови доказ, који није цењен у спроведеном управном поступку, а који би могао да буде од утицаја на другачије одлучивање.

Како је суд оценио да тужбу треба одбити, нису испуњени законски услови из члана 43. став 1. ЗУС-а за доношење одлуке у спору пуне јурисдикције, како је тужени у одговору на тужбу предложио.

### **5) Сходна примена Закона о општем управном поступку**

*о доказивању неисправности (копије) јавне исправе у циљу измене захтева за заштиту права*

**Број предмета: 12 У 4140/20 од 19.04.2024. године**

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки („Службени гласник РС“, бр. 124/12, 14/15, 68/15)

#### **Стандард/правно схватање/сентенца**

На питање поступка заштите права која нису уређена ЗЈН („Службени гласник РС“, бр. 124/12, 14/15, 68/15) сходно, а не супсидијарно, примењују се одредбе закона којим се уређује управни поступак. У том смислу, у поступку заштите права не може се поднеском захтевати доказивање неисправности јавне исправе или копије јавне исправе (члан 120. ЗУП) у циљу измене захтева за заштиту права у смислу проширења разлога због којих подносилац захтева сматра да поступање наручиоца у поступку јавне набавке није било у складу са одредбама ЗЈН кроз накнадна оспоравања исхода и правилности спроведене стручне оцене понуда.

#### **Чињенично стање**

**Поводом II фазе рестриктивног споразума јавне набавке, обликованог по партијама 1., 2., 3. и 4. ЈН бр. 1000/0223/2016 чија је процењена вредност била**

опредељена на износ од ..... динара, АА д.о.о. (у даљем тексту: подносилац захтева) је у фази након отварања понуда и сачињавања записника о отварању понуда, поднео захтев за заштиту права који је наручилац ЈП “Електропривреда Србије” примио и завео дана 25.05.2016. године. У поднетом захтеву за заштиту права подносилац је између осталог, навео да је његов представник инсистирао да се у записнике унесе примедба о томе да није уписана цена свих понуђача у динарима, али да наведену примедбу наручилац није уважио и исту није унео у записнике. Даље је навео да се износ цене у процентима не може сматрати понуђеном ценом имајући у виду да је законом прописано да је понуђена цена она цена коју понуђач одређује у понуди изражена у динарима, јер је у конкурсној документацији било предвиђено да се понуђена цена исказује у динарима и да је на тај начин онемогућена објективна и проверљива стручна оцена понуда, као и њихова упоредивост са становишта процењене вредности јавне набавке и да није јасно како ће се израчунати вредности у погледу средстава обезбеђења уколико не постоји изражена вредност у динарима. Наручилац је Закључком бр. 12.01.67901/43-16 од 30.05.2016. године одбацио предметни захтев за заштиту права као неблаговремен и због недостатка активне легитимације АА д.о.о., који закључак је по жалби АА д.о.о Републичка комисија Решењем број 4-00-753/2016 од 12.07.2016. године, поништила, а Решењем под истим бројем је одбила захтев за заштиту права. Наручилац је у предметном поступку јавне набавке донео Одлуку о додели уговора дана 03.06.2016. године, а пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права у складу са чланом 150. став 2. ЗЈН, након чега су дана 03.06.2016. године донете и на Порталу јавних набавки објављене одлуке о додели уговора за све 4 партије предметног поступка јавне набавке Из садржине наведених одлука произлази да је уговор за партије 1 и 4 предметног поступка јавне набавке закључен са понуђачем ББ д.о.о. из ..., а уговор за партију 2 и 3. закључен са понуђачем ВВ д.о.о.. Дана 13.06.2016. године АА д.о.о. је доставио Републичкој комисији поднесак насловљен као „проширење захтева за заштиту права у складу са чланом 120. ЗУП-а” који је заведен под бројем 4-00-774/2016. Поступајући по предметном поднеску од 13.06.2016. године Републичка комисија је утврдила да исти по својој садржини, правној природи и функцији представља нов захтев за заштиту права у предметној јавној набавци, те је подносиоца захтева позвала да изврши допуну тако што ће доставити доказ о уплати таксе, али како подносилац није поступио на наведени начин, Републичка комисија је донела Закључак број 4-00-774/2016 од 27.07.2016. године којим је одбачен наведени поднесак против кога је АА д.о.о. поднео тужбу у предмету Управног суда У. 12324/16. АА д.о.о. је Управном суду поднео и тужбу у предмету Управног суда У. 12282/16 којом је оспорио правилност Решења Републичке комисије од 12.07.2016. године којим је одбијен захтев за заштиту права АА д.о.о. као неоснован. Даље из образложења оспореног решења произлази да је Управни суд најпре донео пресуду 10 У.12324/16 од 04.04.2019. године којим је поништио Закључак Републичке комисије од 27.07.2016. године да би Управни суд потом донео Пресуду 27 У. 12282/16 како је наведено од 05.08.2019. године (мада правилно треба од 17.07.2019. године) којом је поништио Решење Републичке комисије од 12.07.2016. године. С обзиром на чињеницу да је Управни суд донео Пресуду 10 У.12324/16 од 04.04.2019. године, којом је уважио тужбу АА д.о.о. подносиоца захтева у својству тужиоца и

поништио Закључак од 27.07.2016. године, те имајући у виду садржину поменуте пресуде, односно изнето правно схватање и примедбе Управног суда, Републичка комисија је у извршењу пресуде поновила поступак у предмету број 4-00-774/2016 и донела решење број 4-00-774/2016 од 07.06.2019. године. С обзиром на чињеницу да је Управни суд донео пресуду 27 У. 12282/16 којим је уважио тужбу и поништио решење број 4-00-753/2016 од 12.07.2016. године, те имајући у виду садржину поменуте пресуде, односно изнето правно схватање и примедбе Управног суда, Републичка комисија је поновила поступање и донела Решење бр. 4-00-753/2016 од 07.10.2019. године којима се одбија захтев за заштиту права подносиоца захтева "АА" д.о.о. ..., поднет поводом II фазе рестриктивног поступка јавне набавке, обликованог по партијама, услуга шпедиције и царине, за партије 1, 2, 3. и 4, ЈН бр.1000/0223/2016, наручиоца ЈП "Електропривреда Србије" Београд, као неоснован. Ово из разлога што је увидом у предметну конкурсну документацију утврђено да је у обрасцу насловљеном као "Образац структуре цене", у оквиру дате табеле наручилац предвидео под тачком 1. износ накнаде за шпедитерске услуге при царинењу робе, у % од фактурне вредности оцарињене робе, а под тачком 2. износ накнаде за услугу коришћења банкарске гаранције за обезбеђење плаћања царинског дуга (банкарске гаранције шпедитера) у % од износа ангажованог по гаранцији шпедитера и износ накнаде шпедитерске услуге за ПИР и ПУР, у % од фактурне вредности оцарињене робе, те је у колони 1. навео, „ % (у динарима без ПДВ)", у колони 2. „ПДВ" и у колони 3. „% (у динарима са ПДВ)". Даље је утврђено да је саставни део „Обрасца структуре цене" и упутство у оквиру којег је наручилац навео да је потребно да понуђачи у оквиру тачке 1. упишу колико износи накнада за шпедитерске услуге при царинењу робе, у процентима са две децимале, у односу на фактурну вредност оцарињене робе; у оквиру тачке 2. да упишу колико износи накнада за услугу коришћења банкарске гаранције за обезбеђење плаћања царинског дуга, у процентима са две децимале, у односу на износ ангажован по гаранцији шпедитера; у оквиру тачке 3. да упишу колико износи накнада за шпедитерске услуге за ПИР и ПУР, у процентима са две децимале у односу на фактурну вредност оцарињене робе. Наручилац је предвидео да понуђачи у „Обрасцу понуде" који је саставни део конкурсне документације наводе проценте за накнаду за шпедитерске услуге при царинењу робе, у % од фактурне вредности оцарињене робе, за накнаду за услуге коришћења банкарске гаранције за обезбеђење плаћања царинског дуга (банкарске гаранције шпедитера) у % од износа ангажованог по гаранцији шпедитера и за накнаду шпедитерске услуге за ПИР и ПУР, у % од фактурне вредности оцарињене робе. У члану 4. модела уговора наручилац је такође предвидео да се наводе % за накнаде за обављање шпедитерских услуга при царинењу робе, за услуге коришћења банкарске гаранције за обезбеђење плаћања царинског дуга и за обављање шпедитерских услуга за ПИР и ПУР. Основицу за обрачун шпедитерских услуга представља фактурна вредност робе исказана на ЈЦИ, изражена у динарима, утврђена на дан царинења пошилике. У члану 2. Модела уговора је предвиђено да ће услуге које представљају предмет уговора, шпедитер извршавати по основу уговора између налогодавца и ино испоручиоца, највише до висине планираних средстава за конкретну партију који износ се исказује у РСД без ПДВ-а. Наручилац је у делу конкурсне документације у којем је дефинисао начин на који понуда мора да буде сачињена навео да је понуђач обавезан да у Обрасцу понуде



наведе укупну цену без ПДВ-а, рок важења понуде, као и остале елементе из Обрасца понуде, а у делу конкурсне документације „Упутство понуђачима како да сачине понуду“, наручилац је под тачком 7.10 „Валута и начин на који треба да буде наведена и изражена цена у понуди“ навео да се цена исказује у динарима, без ПДВ-а. У предметној конкурсној документацији је предвиђен критеријум - економски најповољнија понуда, те следећи елементи критеријума: „накнада шпедитерске услуге при царинењу робе, у % од фактурне вредности оцарињене робе/услуге“ (50 пондера), „накнада за услугу коришћења банкарске гаранције за обезбеђење плаћања царинског дуга (банкарске гаранције шпедитера) у % од износа ангажованог по гаранцији шпедитера“ (40 пондера) и „накнада за шпедитерске услуге за ПИР и ПУР, у % од фактурне вредности оцарињене робе/услуга“ (10 пондера). Увидом у достављене понуде утврђено је да су понуђачи ББ д.о.о., ВВ д.о.о. и понуђач ГГ д.о.о. у понудама поднетим за све четири партије навели проценте који се односе на накнаде предметних услуга у Обрасцу понуде, Обрасцу структуре цене и Моделу уговора, а да је АА д.о.о. у Обрасцу понуде и Моделу уговора навео проценте у погледу накнада услуга, док је у Обрасцу структуре цене навео, поред процената, и износе накнада у динарима. Увидом у Записнике о отварању понуда од 16.05.2016. године, које је наручилац сачинио за партије 1., 2., 3. и 4. утврђено је да је отварању понуда присуствовао представник АА д.о.о. и да их је без примедби потписао. У записницима су за све понуде наведени понуђени износи у % за накнаду шпедитерске услуге при царинењу робе, у % од фактурне вредности оцарињене робе, накнаду за услугу коришћења банкарске гаранције за обезбеђење плаћања царинског дуга (банкарске гаранције шпедитера) у % од износа ангажованог по гаранцији шпедитера и накнаду шпедитерске услуге за ПИР и ПУР, у % од фактурне вредности оцарињене робе. На основу овако утврђеног чињеничног стања Републичка комисија је нашла да из садржине предметне конкурсне документације несумњиво произлази да су понуђачи били обавезни да наведу проценте у погледу накнада и то проценте у односу на фактурне вредности оцарињене робе (која вредност ће бити позната тек при царинењу робе), односно проценте у односу на износ ангажован по гаранцији шпедитера и да, иако садржи општу одредбу, понуђачи у обрасцу понуде наводе укупну цену без ПДВ-а, те да се цена исказује у динарима. Предметна конкурсна документација није била оспорена захтевом за заштиту права, у смислу одредбе чл. 149. ст. 3. ЗЈН (“Сл. гласник РС” бр. 124/2012...68/2015), што значи да њена садржина учесницима поступка није била спорна. Представник АА д.о.о., који је присуствовао отварању понуда, је потписао записнике о отварању понуда, без икакве примедбе на сам поступак отварања понуда и поступање наручиоца, што значи да се сагласио са садржином и да је неосновано у поднетом захтеву за заштиту права указано да је представник АА д.о.о.инсистирао да се у записнике унесе примедба о томе да у њима није уписана цена у динарима. Будући да су сви понуђачи у понудама навели износе накнада предметних услуга у процентима, при чему је иста основица предвиђена конкурсном документацијом за обрачун шпедитерских услуга, како је наручилац тражио предметном конкурсном документацијом, Републичка комисија је оценила да ће у конкретном случају понуде моћи да се упореде и да се изврши њихова објективна и проверљива стручна оцена, а изостанак цене изражене у динарима у обрасцима структуре цене у понудама других

понуђача у овом поступку јавне набавке не би могао бити основ за оцену тих понуда неприхватљивим.

**У тужби поднетој Управном суду дана 24.02.2020.године, АА д.о.о. (у даљем тексту: тужилац) преко пуномоћника оспорава законитост Решења број 4-00-753/2016 од 07.10.2019. године Републичке комисије (у даљем тексту: тужени) из свих законских разлога прописаних одредбама члана 24. ЗУС-а.** Истиче да је оспорено решење донето уз повреду члана 69. ЗУС-а, јер тужени није поступио у складу са налозима из пресуде Управног суда 27 У. 12282/16 од 17.07.2019. године, па предлаже да Управни суд казни одговорно лице туженог у смислу члана 75. став 2. наведеног закона. Сматра да је тужени доношењем оспореног решења повредио одредбе члана 6. Европске конвенције о људским правима и члана 32. став 1. Устава Републике Србије о праву на правично суђење и то право на образложену одлуку на начин како је то образложено у одлуци Уставног суда Уж-8814/2016 од 29.08.2017. године, коју је цитирао у реферату тужбе. Сматра да је тужени повредио правила поступка из Уредбе о канцеларијском пословању, јер је оспорено решење донето под истим бројем као и претходно поништено решење на који начин, се, по мишљењу тужиоца, губи индентитет ова два решења, и прави забуна у правном поретку. Указује да се пресуда Управног суда 27 У.12282/16 од 17.07.2019. године (по којој је тужени поступао у доношењу овде оспореног решења од 07.10.2019. године) и пресуда Управног суда 10 У. 12324/16 од 04.04.2019. године којом је поништен закључак туженог од 27.07.2016.године, односе на исту II фазу рестриктивног поступка јавне набавке истог наручиоца ЈП “Електропривреда Србије” Београд, са истим странкама у спору, па су ови предмети били и остали у директној и међусобној условљености. Међусобна условљеност вођења два управна спора се огледа у томе што је Управни суд прво донео пресуду 10 У.12324/16 од 04.04.2019.године, којом је уважена тужба тужиоца и поништен закључак туженог органа од 27.07.2016. године и следом те пресуде, донета је и друга уважавајућа пресуду 27 У. 12282/16 од 17.07.2019. године, којим је поништено решење туженог од 12.07.2016. године а у чијем извршењу је донето овде оспорено решење применом новог ЗУП-а, дана 07.10.2019. године. Указује да је поднео нову тужбу против решења од 07.06.2019. године (које је донето у извршењу пресуде Управног суда 10 У. 12324/16), па Управни суд прво мора да одлучи по тој тужби, па тек по тужби у овом предмету. Наводи да је у образложењу овде оспореног решења морао бити пренет и цитат из уважавајуће пресуде 27 У. 12282/16 како би могло да се упореди поступање туженог органа по том налогу, а у одсуству цитирања налога из наведене пресуде у новодонетом решењу не може се видети шта је суд наложио туженом органу. Сматра да одлучне чињенице у оспореном решењу нису правилно утврђене због чега је дошло до погрешне примене материјалног права када је тужени одбио захтев тужиоца за заштиту права. Са изнетих разлога, предлаже да суд тужбу уважи и поништи оспорено решење.

**У детаљно образложеном одговору на тужбу која је примљен у Управном суду дана 15.07.2020. године, тужени је остао у свему при разлозима датим у образложењу оспореног решења, указујући да је одредбом члана 240. став 1. ЗЈН**

("Службени гласник РС" бр. 91/2019, који је почео да се примењује од 01.07.2020. године) прописано да се на поступке заштите права примењују прописи по којима су започети поступци јавних набавки поводом којих је покренут поступак заштите права. Наводи да је одредбом члана 148. став 5. старог ЗЈН (који је примењен у конкретном случају) прописано да се на питање поступка заштите права која нису уређена овим законом сходно (а не супсидијарно) примењују одредбе закона којим се уређује управни поступак. Сматра да се наводи у предметној тужби великим делом заснивају на аргументацији која је изнета у тужби 7 У. 3908/20 којим је оспорена правилност решења Републичке комисије од 07.06.2019. године, а којим је одбачен поднесак насловљен као „проширење захтева за заштиту права у складу са чланом 120. ЗУП-а”, који је поднет у циљу измене захтева за заштиту права који је од стране подносиоца захтева поднет поводом II фазе рестриктивног поступка предметне јавне набавке, у смислу проширења разлога због којих подносилац захтева сматра да поступање наручиоца у предметној јавној набавци није било у складу са одредбама ЗЈН кроз накнадна оспоравања исхода и правилности спроведене стручне оцене понуда. Имајући у виду да је у оспореном решењу од 07.10.2019. године детаљно изложено чињенично стање и правна оцена на којима је заснована наведена одлука, сматра да је потпуно нејасна аргументација изнета у предметној тужби из које произлази да тужилац сматра да је оспорено решење „необразложено” и да је тиме “повређен члан 6. Европске конвенције о људским правима и члан 31. став 1. Устава Републике Србије односно право на правично суђење и право на образложену одлуку суда и органа јавне власти”, а све са позивом на одлуку Уставног суда Уж.8814/2016 од 29.08.2017.године. Из садржине предметне тужбе може се закључити да се правилност оспореног решења од 07.10.2019. године побија са становишта тезе да је поступајући орган „повредио Уредбу о канцеларијском пословању с обзиром на број под којим је оспорено решење донето...” У вези са наведеним, указује да је у конкретном случају одлучивано о захтеву за заштиту права којим је од стране подносиоца захтева био инициран поступак за заштиту права поводом предметног поступка јавне набавке, а по коме је формиран предмет под заводним бројем 4-00-753/2016, те да не постоји законски основ да се правилност и законитост било ког решења које је донела Републичка комисија оспорава са становишта начина завођења предмета који се формирају по иницијалним актима, који су предмет одлучивања пред овим органом у складу са његовим законским надлежностима, а на основу тужбе поднете у складу са одредбом члана 159. став 2. ЗЈН, нити исто може бити предмет управног спора. Додаје да се из навода тужбе уопште не могу идентификовати конкретни разлози због којих тужилац сматра да је оспорено решење незаконито, па предлаже да суд тужбу одбије као неосновану, а уколико иста буде узета у разматрање, предлаже да суд на основу члана 43. ЗУС-а одлучи у спору пуне јурисдикције уколико суд евентуално другачије закључи.

Заинтересовано лице ББ д.о.о. из ... није суду доставио одговор на тужбу коју је према повратници у списима примио дана 15.06.2020.године. Заинтересованом лицу ВВ д.о.о. је истовремено послата тужба на одговор уз позив за усмену јавну расправу коју

тужбу и позив је према повратници у списима заинтересовано лице примило дана 14.03.2024. године, али које суду није доставило одговор на тужбу.

Управни суд је дана 16.04.2024. године одржао усмену јавну расправу, применом члана 34. став 2. ЗУС-а, у присуству пуномоћника тужиоца, туженог, заинтересованог лица ББ д.о.о., а у одсуству уредно позваног заинтересованог лица ВВ д.о.о., сагласно одредби члана 38. истог закона. У речи на усменој јавној расправи тужилац је преко пуномоћника навео да остаје у свему при тужби, наводима изнетим у реферату тужбе и доказима који су у тужби наведени и предложио је да суд тужбу уважи и оспорено решење поништи. Тужени је преко пуномоћника у речи на усменој јавној расправи навео да остаје у свему при наводима изнетим у одговору на тужбу, те да сматра да је оспорено решење законито и у свему донето у складу са одредбама ЗЈН. Посебно је истакао да је оспорено решење донето у свему сагласно ставовима Управног суда изнетим у пресудама које су претходиле овом управном спору, а чији бројеви су наведени и у одговору на тужбу. Предложио је да суд тужбу одбије као неосновану. Заинтересовано лице ББ д.о.о. ... је преко пуномоћника у речи на усменој јавној расправи навео да се у свему придружује наводима изнетим у одговору на тужбу туженог, те да сматра да је тужени у потпуности утврдио чињенично стање и на исто правилно применио ЗЈН. Такође је истакао да је тужба нејасна, јер нису конкретизоване повреде поступка јавних набавки па тиме ни повреде ЗЈН, а да су оспореним решењем отклоњење повреде на које је указано пресудама Управног суда које су претходиле доношењу оспореног решења. Предложио је да суд узме у обзир и пресуду која је донета У 3908/20 од 12.04.2023. године и да одбије тужбу као неосновану.

Поступајући у предметној управној ствари, **Управни суд је донео Пресуду бр. 12 У 4140/20 од 19.04.2024. године** којом се тужба одбија.

### **Правни основ - образложење Управног суда**

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у смислу одредбе члана 41. став 1. ЗУС-а, Управни суд је, по оцени навода тужбе, одговора на тужбу, те изјава тужиоца, тужене и заинтересованог лица ББ д.о.о. датих преко пуномоћника на усменој јавној расправи и целокупних списа предмета, након одржане усмене јавне расправе од 16.04.2024. године, нашао да тужба није основана.

Одредбом члана 239. став 1. ЗЈН („Службени гласник РС“, бр. 91/19) прописано је да ће се поступци јавних набавки који су започети пре дана почетка примене овог закона окончати по прописима по којима су започети.

Одредбом члана 103. ЗЈН („Службени гласник РС“, бр. 124/2012, 14/2015, 68/2015) прописано је да се отварање понуда спроводи одмах након истека рока за подношење

понуда, односно истог дана (став 1); отварање понуда је јавно и може присуствовати свако заинтересовано лице (став 2); у поступку отварања понуда могу активно учествовати само овлашћени представници понуђача (став 3).

Одредбом члана 104. истог закона прописано је да представник понуђача који учествује у поступку отварања понуда има право да приликом отварања понуда изврши увид у податке из понуде који се уносе у записник о отварању понуда (став 2); приликом отварања понуда наручилац не може да врши стручну оцену понуде (став 3).

Одредбом члана 148. став 5. наведеног закона прописано је да се на питања поступка заштите права која нису уређена овим законом сходно примењују одредбе закона којим се уређује управни поступак.

Одредбом члана 213. став 2. ЗУП-а („Службени гласник РС“, бр. 18/2016, 95/2018) прописано је да ако после почетка примене овог закона решење првостепеног органа буде поништено или укинута, даљи поступак спроводи се према одредбама овог закона.

Код напред наведеног Управни суд налази да је у проведеном поступку чињенично стање потпуно и правилно утврђено и да су цитиране законске одредбе правилно примењене, те да је тужени доноси оспорено решење поступио у свему у складу са чланом 69. став 2. ЗУП-а. Наводи тужбе представљају поновљене наводе из захтева за заштиту права, које наводе је тужени у потпуности оценио у складу са чланом 168. став 2. ЗУП-а, које суд прихвата у свему као законите и на њих упућује.

Тужилац није навео ниједну нову чињеницу или приложио нови доказ који није цењен у до сада спроведеном управном поступку, а који би могао бити од утицаја на оцену законитости оспореног решења.

Тужбени навод да је тужени повредио правила поступка из Уредбе о канцеларијском пословању, јер оспорено решење носи исти заводни број као и претходно поништени закључак, оцењен је неоснованим, јер Уредба о канцеларијском пословању („Службени гласник РС“, бр. 80/92 ... 98/16) не садржи прописе о промени заводног броја предмета током трајања поступка.

Суд је ценио и остале наводе тужбе, али је нашао да исти наводи нису од утицаја, јер је донета одбијајућа пресуда У 3908/20 дана 12.04.2023. године која се односи на исту јавну набавку као и у овом предмету.

#### **б) Одређивање техничких спецификација у поступку јавне набавке**

*о праву наручиоца да одреди техничке спецификације тако да буду у складу са његовим објективним потребама без обавезе да постављене захтева може да испуни сваки од понуђача*

**Број предмета: III-11 У. 4781/21 од 22.03.2024. године**

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (ЗЈН „Службени гласник РС“, бр. 91/19, 92/23)

### **Стандард/правно схватање/сентенца**

Када одређује техничке спецификације, описујући предмет јавне набавке на начин који је објективан и који одговара његовим потребама наручилац је дужан да определи карактеристике предметних добара на начин који не дискриминише понуђача, у складу са својом законском обавезом да у поступку јавне набавке обезбеди што је могуће већу конкуренцију. Међутим, треба имати у виду да наручилац сваки конкретан поступак јавне набавке спроводи првенствено ради задовољавања својих објективних потреба, а на основу конкурсне документације којом дефинише посебне захтеве који одговарају таквим потребама. У том смилу, наручилац није обавезан да их дефинише тако да постављене захтеве може да испуни сваки од заинтересованих понуђача, већ је потребно да исте одреди тако да буду у складу са његовим објективним потребама.

### **Чињенично стање**

Ради спровођења отвореног поступка јавне набавке добара - дигитални стационарни плафонски рендген апарат, ЈН бр.03/4322, чија је процењена вредност опредељена без ПДВ, **наручилац Специјална болница за цереброваскуларне болести „Свети Сава“ Београд донео је одлуку насловљену као Одлука о „покретању“ предметног поступка** јавне набавке бр. 0374322 од 10.10.2020. године. Јавни позив за предметни поступак јавне набавке је дана 10.10.2020. године објављен на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 09.10.2020. године), када је објављена и конкурсна документација. Дана 01.01.2021. године објављена је исправка – обавештење о изменама или додатним информацијама јавног позива, којом је рок за подношење понуда у предметном поступку јавне набавке продужен до 11.01.2021. године до 11 часова (послата на објављивање дана 31.12.2020. године). **Привредни субјект АА д.о.о. иницирао је поступак заштите права поводом поступања наручица у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке тако што је дана 08.01.2021. године, електронским путем преко Портала јавних набавки, наручиоцу поднео захтев за заштиту права у складу са чланом 213. ЗЈН.** Поднетим захтевом за заштиту права, АА д.о.о. је оспорио поступање наручиоца при изради конкурсне документације сачињене ради спровођења предметног поступка јавне набавке у делу дефинисаних техничких карактеристика предметног добра и критеријума за доделу уговора, указујући при томе на повреду одредби чл. 5, 6, 7, 8, 9, 10. ЗЈН, затим члана 98, 99, 100. и 101. ЗЈН у погледу одређивања и коришћења захтеване техничке спецификације, као и на повреду одредби члана 133. ЗЈН која се односи на критеријуме за доделу уговора. АА д.о.о. је истакао да је наручилац кроз минималне техничке карактеристике дефинисане у конкурсној документацији, као и предвиђени начин бодовања елемената критеријума за доделу уговора, ограничио конкуренцију у предметном поступку јавне набавке у смислу да су исте предвиђене у корист једног произвођача ББ, односно његовог представника ББ д.о.о, а у корист

његових модела XX и термалног ласерског штампача. Како је истакао наведени представник произвођача ББ д.о.о је носилац уписа у Регистар медицинских средстава, те да је самим тим као носилац решења за упис у регистар медицинских средстава једини који може „прометовати“ наведеним медицинским средствима, односно предметним добром на територији Републике Србије. Даље је указао да једино наведени представник произвођача ББ д.о.о може да увезе и оцарини наведена медицинска средства у складу са Законом о царини, те да је једини који може дати евентуално овлашћење за промет у складу са Законом о лековима и самим тим овлашћење за евентуално учешће у јавним набавкама, који може обезбедити сервис и сервисно одржавање у гарантном и ван гарантног рока, инсталирати и пружити едукацију за предметно добро. АА д.о.о је такође навео да није тачно указивање наручиоца да више понуђача може да понуди предметно добро, с обзиром на то да у складу са Законом о лековима и медицинским средствима „прометовање“ предметног добра искључиво одређује наведени представник произвођача као повлашћени понуђач у конкретном случају и једино он може другом понуђачу дати овлашћење да то уради за његово име и за његов рачун. По оцени АА д.о.о, наручилац наведеним поступањем суштински бира који уређај ће као предметно добро добити, на шта посебно указује, чињеница да је наручилац изменом техничке спецификације изменио своје првобитно дефинисане техничке захтеве и увођењем ставке 9. Медицински принтер суве технологије дефинисао заправо медицинско средство представника произвођача ББ д.о.о. Наручилац је на тај начин дефинисао једину могућу комбинацију медицинских средстава које се може понудити у предметном поступку, те самим тим додатно онемогућио било какву конкуренцију у предметном поступку јавне набавке. По оцени подносиоца захтева, сваки понуђач дигиталног плафонског рендген система мора понудити медицински термални штампач, на који начин су, како је даље указао, сви потенцијални понуђачи условљени, односно исправност понуде сваког потенцијалног понуђача је условљена нуђењем опреме представника произвођача ББ д.о.о. који уз то нуди и дефинисано предметно добро – дигитални плафонски РТГ систем. У прилогу захтева, подносилац захтева је доставио и компаративну анализу термалних медицинских штампача, из које се јасно може закључити да само ББ д.о.о. може да испуни техничку спецификацију дефинисану последњом изменом техничке спецификације наручиоца. У прилог захтева, такође је доставио каталоге модела који су регистровани као медицинска средства у ALIMS и који представљају по његовој тврдњи једине моделе штампача који поседују термалну технологију записа, а који су регистровани у ALIMS. Још једном је указао да се из свега наведеног намеће закључак да било ко од потенцијалних понуђача ко жели да учествује у предметном поступку јавне набавке мора понудити производе произвођача ББ д.о.о., а које је са друге стране немогуће понудити без овлашћења или одобрења носиоца дозволе за упис у Регистар медицинских средстава. Затим је указао да је одлука наручиоца о постављеним бодовним критеријумима непропорционална, те да није у складу са одредбама ЗЈН. С тим у вези истакао је да не сматра спорним критеријуме, већ начин њиховог бодовања, с обзиром на то да исти није пропорционалан, те да онемогућава реално рангирање понуда. Наведено из разлога што, по предвиђеном критеријуму понуда са највећом вредности добија 10 пондера, понуда са мањим вредностима 5 пондера, понуда са мањим вредностима од

претходне 1 пондер и остале 0 пондера, што значи да се по тако предвиђеном критеријуму не додељују пондери понуђачима који понуде извесну вредност, а иста представља четврту или лошију позицију у бодовању понуђених вредности (подносилац захтева је као пример навео баријатријски сто у погледу чега је навео следеће: „у случају да нпр. постоје 5 понуђача који су понудили различите ширине столова и то: 61, 62, 63, 64 и 69 цм, јасно је да ће према критеријуму бодовања понуђач који је понудио 61 цм добити 10 бодова, понуђач који је понудио 62 цм добити 5 бодова, понуђач који понуди 63 цм добити 1 бод, док ће понуђачи који су понудили 64 и 69 цм добити 0 бодова“). Како је указао у погледу наведеног, бодовање код свих критеријума није пропорционално, јер разлике од 1 цм не представљају исте бодовне разлике између првог, другог и трећег понуђача, док разлике у перформансама четвртог и петог понуђача постоје и оне су веће од разлика између прва три понуђача, али оба потенцијална понуђача добијају по 0 бодова без обзира што је ширина стола од 64 цм очигледно значајно боља по наручиоцу од стола од 69 цм. Аналогно анализираном, како је даље указао, иста ситуација јесте и у погледу осталих вредносних и бодовних критеријума. Додаје да је предмет додатног, захтеваног појашњења и указивања била и тачка 8.2.1. техничке спецификације, у погледу које је указано наручиоцу да монитор, графичка карта и софтвер не морају бити произведени од истог произвођача, како је дефинисано конкурсном документацијом, већ да исти морају бити функционално компатибилни, те да морају омогућавати неометано функционисање свих тражених функционалности предметног добра. Одговор наручиоца да не прихвата наведено указивање, није по ставу подносиоца захтева у складу са законом с обзиром на да је у ИТ индустрији немогуће обезбедити конкуренцију уколико се од потенцијалних понуђача захтева да све компоненте система морају да буду произведене од једног произвођача. АА д.о.о. је такође указао на, како је навео „несразмерност“ тако постављеног захтева, будући да је наручилац ограничио да понуђачи морају само одређене, али не и све тражене елементе да понуде од само једног произвођача. Другим речима, нетачан је одговор наручиоца да се у ланцу генерисања слике најбољи квалитет слике добија ако су сви елементи од истог произвођача, односно да када је произвођач монитора уједно и произвођач графичке картице која на њему приказује слику и софтвер за калибрацију, да тај склоп даје најбоље резултате, јер у ланцу генерисања слике и остали елементи попут генератора, РТГ цеви, штампача и осталих елемената утичу на квалитет слике, па по тој логици и они би требали бити од истог произвођача. У погледу тачке 8.2.7. техничке спецификације, указао је и на ставку време одзива: највише 10 мс. С тим у вези је навео да је кроз додатно појашњење и указивања тражио да наручилац измени наведени захтев тако да исти гласи највише 25 мс, али да наручилац исто није прихватио уз образложење да се ради о времену одзива, те да се захтева умањење квалитета од 150%, што није прихватљиво. С обзиром на наведени одговор наручиоца, АА д.о.о. је указао да исказивање разлике у миллисекундама није показатељ квалитета јер је време одзива од 10 или 25 мс у практичном раду не приметно, те да наручилац није предвидео ни толеранцију свог задатог одступања. Такође је навео да време одзива није од утицаја на дијагностике графичких студија, те да наручилац не би изгубио на квалитету и функционалности уређаја, док би са друге стране омогућио већем броју понуђача да поднесу



одговарајуће понуде. Предложио је да се предметни захтев за заштиту права усвоји. У складу са чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је по пријему захтева за заштиту права дао одговор на поднети захтев за заштиту права, који је Републичка комисија са документацијом из предметног поступка јавне набавке примила дана 15.01.2020. године. Такође у складу са чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН наручилац је примерак одговора доставио и подносиоцу захтева путем Портала за јавне набавке. У одговору на поднети захтев за заштиту права, наручилац је изјашњавајући се поводом указивања подносиоца захтева навео да увидом на Портал јавних набавки и КЈН није успео да нађе да је привредно друштво на које се подносилац захтева позива као на повлашћеног понуђача, учествовало у било којој јавној набавци везаној за набавку радиографских уређаја, уређаја за дигитализацију слике ЦР и штампача за РТГ филм у претходним годинама односно од постојања Портала јавних набавки. С тим у вези, наручилац је такође навео да су конкурсном документацијом тражене дозволе за промет и сервисирање уређаја јонизујућих зрачења које су издате од стране Директората за радијациону и нуклеарну сигурност и безбедност Србије, те да се увидом у претрагу веб станице Директората за радијациону и нуклеарну сигурност и безбедност Србије могу утврдити овлашћена правна лица за промет (web stranica:<http://www.srbatom.gov.rs/srbatommm/wp-content/uploads/2019/11/> Списак правних лица са лиценцом за обављање радијационе делатности ПРОМЕТ.пдф) као и овлашћена правна лица за сервисирање (<http://www.srbatom.gov.rs/srbatommm/wp-content/uploads/2019/11/>Списак правних лица са лиценцом за обављање радијационе делатности Сервисирање Пдф). На основу наведеног, наручилац је закључио да је тврдња подносиоца захтева да је повлашћени понуђач једини који може прометовати – неистинита. У даљем изјашњењу наручилац је навео да је увидом у претрагу ALIMS медицинских средстава, медицински штампач, утврдио да постоји 35 регистрованих производа, те да за преосталих 29 регистрованих медицинских производа које нису обухваћени компаративном анализом подносиоца, претпоставља да исти одговарају траженој техничкој спецификацији с обзиром на то да нису упоређивани, а што такође, по оцени наручиоца, указује да је компаративна анализа 6 производа од стране подносиоца захтева тенденциозан доказ како би се оспорила конкретна јавна набавка. Наручилац је у вези са указивањем подносиоца захтева у погледу начина пондерисања елемената критеријума навео да је наручилац дефинисао захтеване критеријуме пондерисања сходно члану 133. ЗЈН и ставовима којим је прописано да наручилац у документацији набавци одређује релативни значај у пондерима за сваки критеријум за доделу уговора, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки критеријум, осим када је критеријум само цена. Пондери могу да се изразе одређивањем распона са одговарајућом максималном разликом. Како је навео наручилац, смисао задатих критеријума пондерисања јесте издвајање најбољих технолошких решења за наручиоца, а подносилац захтева вероватно не поседује одређена технолошка решења и својим чињењем покушава да оспори конкретну јавну набавку. Такође је навео да се у ланцу генерисања слике најбољи квалитет слике добија ако су сви елементи од истог произвођача. Када је произвођач монитора уједно и произвођач графичке картице која на њему приказује слику и софтвера за калибрацију онда тај склоп, како је даље навео, даје најбоље резултате, указујући при

томе да је наручилац дефинисао своје захтеве између осталог и према досадашњем искуству у коришћењу различитих дијагностичких система и уређаја. Даље је навео да је време одзива јако битно у одређеним радиолошким процедурама, те да је нетачно указивање да такав захтев није показатељ квалитета. **У складу са чланом 220. став 2. ЗЈН, подносилац захтева је доставио мишљење на одговор наручиоца преко Портала јавних набавки дана 15.01.2021. године, а које је у Републичкој комисији примљено дана 22.01.2021. године.** У достављеном мишљењу на одговор наручиоца указао је да тврдња наручиоца да представник произвођача - ББ д.о.о није до сада учествовао у набавкама радиографских система, уређаја за дигитализацију слике или штампача за РТГ филм у претходним годинама, не представља доказ да је неосновано истакао своја указивања у погледу ограничавања конкуренције. Даље је навео да се наручилац у погледу истакнутих указивања позвао на доказе о промету и сервисирању уређаја са јонизујућим зрачењем које су издате од Директората за радијациону и нуклеарну сигурност Србије, а који докази су одређени на основу Закона о радијационој и нуклеарној сигурности и безбедности, а не на основу Закона о медицинским средствима и Закона о царини, иако је и сам наручилац у оквиру својих захтева наведених у конкурсној документацији предвидео решење о упису у Регистар медицинских средстава. АА д.о.о се потом позвао на одредбе члана 41. Закона о царини којом се ближе одређује увоз и извоз према царинској тарифи, као и на одредбе Закона о лековима и медицинским средствима које се односе на носиоца дозволе за упис у Регистар медицинских средстава. По његовој оцени, сходно одредбама наведених закона, повлашћени понуђач као носилац дозволе и званични представник произвођача ББ је једини који може понудити предметно добро, те чињеница да „повлашћени понуђач“ може дати овлашћење за могућност нуђења истог не представља основ по коме се може тврдити да и други понуђачи могу узети учешће у предметној јавној набавци, јер управо „повлашћени понуђач“ у односу на конкурсну документацију и поменуте законске одредбе одређује који ће понуђач добити овлашћење, односно он је тај који регулише промет Медицинских средстава и без чијег знања, одобрења и сагласности се не може ни вршити. У достављеном мишљењу, АА д.о.о је такође навео да приликом сачињавања захтева за заштиту права није упознат са решењем Републичке комисије бр. 4-00970/2020, те да је наручилац у одговору у поступку заштите права поводом кога је и донето наведено решење навео два разлога зашто сматра да ласерска технологија представља слабију, инфериорнију технологију. С тим у вези, АА д.о.о се позвао на брошуру Царесреам ДВ 5950 у којој је наведено да се кертриџи са филмовима пуне при дневној светлости, као и брошуру Царесреам ДВЕ филма у којој је наведено да отисак ласерског штампача бледи бржи него код термалног. АА д.о.о је такође навео да се претрагом медицинских штампача добијају 34 резултата, а не 35 како је навео наручилац, те да њих 17 не представља медицинске штампаче већ филмове за медицинске штампаче, те да 4 резултата јесу медицински штампачи, али да исти не користе филмове него папир, те да од 11 модела термалних штампача, четири су модела произвођача Агфа и седам модела произвођача Цодоницс. У погледу осталих околности - предвиђеног начина бодовања и техничких захтева дефинисаних у погледу тачке 8.2.7. АА д.о.о је поновио аргументацију истакнуту у поднетом захтеву за заштиту права. Републичка

комисија је указала да су у поступку конкретне јавне набавке претходно вођена два поступка заштите поводом кога је Републичка комисија донела решења бр. 4-00-970/2020 дана 18.11.2020. године и бр. 4-00-1087/2020 дана 17.12.2020. године којима је одбила као неосноване поднете захтеве за заштиту права. Након детаљног разматрања комплетне достављене документације (укључујући и податке који су у вези са њом објављени и доступни на Порталу јавних набавки), те садржине свих навода изнетих како у поднетом захтеву, тако и у одговору који је поводом њега дат од стране наручиоца, **Републичка комисија је донела Решење бр. III-11 У. 4781/21 од 22.03.2024. године којим се одбија, као неосновани, захтев за заштиту права подносиоца захтева АА д.о.о.** С обзиром на околност да се на тржишту промет медицинских средстава (која су у складу са Законом о лековима и медицинским средствима уписана у Регистар медицинских средстава АЛИМС) обавља у складу са одредбама овог закона и на то да је одредбама ЗЈН прописано да привредни субјекти понуду могу поднети као самосталну понуду, као заједничку понуду групе понуђача или као понуду са подизвођачем, Републичка комисија указује да у околностима конкретног случаја није утврдила да је прописивањем захтеване техничке спецификације наручилац неоправдано искључио конкуренцију, односно да је поступио противно члану 7. ЗЈН како то сматра подносилац захтева. Аргументација подносиоца захтева не може бити основ оспоравања околности да је наручилац прописивањем минималних техничких карактеристика неоправдано ограничио конкуренцију у конкретном поступку јавне набавке, а с обзиром на то да поступање привредних субјеката у промету медицинским средствима мора бити у складу са одредбама Закона о лековима и медицинским средствима по коме носилац дозволе није једини који може понудити средство за које му је издата дозвола, већ и други привредни субјекти могу да врше промет медицинског средства које је регистровано у Регистру медицинских средстава, с тим што то подразумева одређене обавезе како за привредног субјекта који са носиоцем дозволе закључује уговор, тако и за самог носиоца дозволе. Стога Републичка комисија констатује да у конкретном случају, аргументација подносиоца захтева да од представника произвођача АА као носиоца дозволе зависи да ли ће неки привредни субјект добити овлашћење за промет конкретног добра, не може бити основ за побијање радњи наручиоца у смислу да је исти захтеваним минималним техничким карактеристикама предметног добра противно одредбама ЗЈН ограничио конкуренцију. Имајући у виду све претходно констатовано, Републичка комисија је разматрани навод подносиоца захтева оценила као неоснован. Републичка комисија је затим разматрала навод подносиоца захтева којим је оспорио садржину конкурсне документације у погледу предвиђених пондера за елементе критеријума. Оно што чини спорну околност за тужиоца у погледу наведеног јесте што по сваком предвиђеном критеријуму понуда са највећом вредности добија 10 пондера, понуда са мањим вредностима 5 пондера, понуда са мањим вредностима од претходне 1 пондер и остале 0 пондера, што по оцени тужиоца значи, да се по тако предвиђеном критеријуму не додељују пондери понуђачима који понуде извесну вредност, а иста представља четврту или лошију позицију у бодовању понуђених вредности, те да стога бодовање код свих критеријума није пропорционално. Републичка комисија је констатовала да је увидом у конкурсну документацију, део „Критеријум за доделу уговора“ објављен на

Порталу јавних набавки дана 10.10.2020. године, утврђено да је наручилац у наведеном делу предвидео да ће се уговор о јавној набавци доделити применом критеријума „економски најповољнија понуда“ сагласно одредбама члана 132. ЗЈН, те да се оцењивање и рангирање понуда заснива на следећим елементима критеријума: „економски најповољнија понуда“: 1) понуђена цена – 60 пондера, 2) квалитет слике – величина пиксела (мицрон)– 10 пондера, 3) квалитет слике резолуција детектора (лп/мм) – 10 пондера, 4) баријатријски сто – ширина (цм) – 10 пондера, 5) опсег ротације носача цеви– 10 пондера. Наручилац је даље предвидео методологију доделе пондера за предвиђене елементе критеријума на следећи начин: 1) понуђене цена - Код овог елемента критеријума упоређује се укупна понуђена цена из понуде, међу поднетим понудама. Понуда са најнижом ценом добија максималан број пондера, док се остале понуде вреднују према следећој формули:  $C = (C_{\text{мин}} : C_{\text{понуде}}) \times 60$  2) квалитет слике — величина piksela (micron)-Код овог елемента критеријума упоређују се понуде према величини пиксела добра које нуди, те се понуде рангирају на следећи начин: а) Понуда са највећом вредности добија 10 пондера б) Понуда са мањим вредностима добија 5 пондера ц) Понуда са мањим вредностима од претходне добија 1 пондер и д) Остале испод добијају 0 пондера, 3) Квалитет слике резолуција детектора (lp/mm) - код овог елемента критеријума упоређују се понуде према квалитету слике добра које нуди, те се понуде рангирају на следећи начин: а) Понуда са највећом вредности добија 10 пондсра, б) Понуда са мањим вредностима добија 5 пондера, ц) Понуда са мањим вредностима од претходне добија 1 пондер и д) Остале испод добијају 0 пондера, 4) Баријатријски сто - ширина (цм) - код овог елемента критеријума упоређују се понуде према ширини баријатријског стола те се понуде рангирају на следећи начин:, а) понуда са највећом вредности добија 10 пондера б) понуда са мањим вредностима добија 5 пондсра, ц) понуда са мањим вредностима од претходне добија 1 пондер и д) остале испод добијају 0 пондера, 5) опсег ротације носача цеви - код овог елемента критеријума упоређују се понудама према ширини опсега ротације носача цеви, те се понуде рангирају на следећи начин: а) Понуда са највећом вредности добија 10 пондера б) Понуда са мањим вредностима добија 5 пондера ц) Понуда са мањим вредностима од претходне добија 1 пондер и д) Остале испод добијају 0 пондера. Републичка комисија наводи да није утврдила да је у конкретном случају наручилац извршио повреду одредби ЗЈН приликом сачињавања конкурсне документације у делу који је оспорен поднетим захтевом за заштиту права када је дефинисао критеријуме за доделу уговора тако да са највећим бројем пондера оцени понуду оног привредног субјекта који у оквиру исте понуди најповољније услове у погледу цене понуђене опреме и квалитета слике израженог величином пиксела у мицронима, квалитета слике резолуције, детектора (lp/mm), ширине баријатријског стола у цм и опсега ротације носача цеви које нуди наручиоцу за ту цену. Републичка комисија указује да предвиђени начин пондерисања подразумева да ће на основу тога да ли је привредни субјект понудио виши квалитет за исту цену коју је определио у својој понуди истом бити дата предност у односу на другог привредног субјекта који такав квалитет није понудио за цену исказану у својој понуди за понуђено добро, али на наведени начин опредељени критеријум за доделу уговора економски најповољнија понуда не искључује могућност привредних субјеката да учествују у поступку јавне

набавке, већ само даје могућност да за цену коју определе у оквиру своје понуде за добра која имају виши квалитет од минимално захтеваног квалитета остваре одређени број пондера и на тај начин стекну предност над другим привредним субјектима. Републичка комисија констатује да није утврдила да је начином доделе пондера који је наручилац определио у конкурсној документацији повредио релевантне одредбе ЗЈН којима је између осталог наведено и да наручилац у документацији о набавци одређује релативни значај у пондерима за сваки критеријум за доделу уговора, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки критеријум, осим када је критеријум само цена, те да пондери могу да се изразе одређивањем распона са одговарајућом максималном разликом, а у конкретном случају посебно имајући у виду да ни за самог подносиоца захтева није споран један од елемената критеријума – цена и начин на који је иста вреднована са укупно 60 пондера. Стога, сматра да је неосновано указивање подносиоца захтева да је одлука наручиоца о предвиђеном броју пондера и њиховом распону противна одредбама ЗЈН, те да исто онемогућава рангирање понуда на основу пропорционално оцењених критеријума — цене и квалитета. С обзиром на комплетно утврђено чињенично стање аргументација наручиоца да је такав захтев дефинисан из разлога што се у ланцу генерисања слике најбољи квалитет слике добија ако су сви елементи од истог произвођача тј. да када је произвођач монитора уједно и произвођач графичке картице која на њему приказује слику и софтвера за калибрацију, онда тај склоп даје најбоље резултате, који став је наручилац дефинисао и према досадашњем искуству у коришћењу, Републичка комисија указује да је неосновано указивање подносиоца захтева да је наручилац у околностима конкретног случаја, на основи захтева дефинисаног под тачком 8.2.1. неоправдано ограничио конкуренцију у предметном поступку јавне набавке. Наведено како из разлога што је наручилац учинио извесним разлоге који су у вези са обављањем његове примарне делатности, а због којих је определио технички захтев који је споран подносиоцу захтева, а који је битан са становишта успешног вршења збрињавања најугроженијих пацијената. Такође, подносилац захтева није на било који начин, прилагањем каквих доказа учинио извесним да тако дефинисан захтев неоправдано ограничава конкуренцију у предметном поступку јавне набавке, а посебно ако се има у виду да са једне стране оспорава захтев у погледу тачке 8.2.1, али са друге наводи да је пропорционално таквом захтеву наручилац онда био дужан да захтева да и остале ставке дефинисане под тачком 8. техничке спецификације буду од истог произвођача. Републичка комисија је као неосновано оценила указивање подносиоца захтева да наручилац није предвидео никаква одступања у погледу ставке 8.2.7. - време одзива: највише 10мс, те да разлика у односу између захтеваног времена одзива (10 мс) и времена одзива (25 мс) које је предложио подносилац захтева није ни од каквог утицаја на дијагностику графичких студија. Наведене пре свега из разлога што је наручилац у одговору на поднети захтев за заштиту права, као и одговору на захтевано појашњење, јасно навео да је време одзива битно у одређеним радиолошким процедурама, те да исто утиче на ниво квалитета, односно да би прихватање сугестије подносиоца захтева довело до умањења квалитета од 150%, што није прихватљиво. С обзиром на наведено, те неспорну околност да је наручилац дефинисањем захтева време одзива највише 10мс истовремено предвидео и

одступање у погледу истог, у смислу да ће се као одговарајуће прихватити и уколико је време одзива мање од од 10 мс, Републичка комисија је оценила као неосновано истицање подносиоца захтева да је наручилац дефинисањем конкретног захтева у оквиру тачке 8. техничке спецификације, огранично конкуренцију у предметном поступку јавне набавке. С обзиром на то да наручилац предмет сваке конкретне јавне набавке дефинише у складу са својим објективним потребама, те да је у поступцима заштите права вођеним у вези са предметним поступком јавне набавке, као и у предметном поступку заштите права утврђујући чињенично стање, Републичка комисија је утврдила да је наручилац образложио своју потребу за ренген апаратом који чине све опредељене ставке из “Опис и спецификација предмета, услови испоруке или извршења” на начин описан и дефинисан како је већ наведено у околностима конкретног поступка јавне набавке није утврђено да је наручилац поступио противно одредбама ЗЈН приликом дефинисања техничких спецификација предметног добра, те је поднети захтев за заштиту права оцењен као неоснован.

**Тужбом, поднетом Управном суду дана 09.03.2021. године, АА д.о.о. (у даљем тексту: тужилац) оспорава законитост и правилност решења Републичке комисије (у даљем тексту: туженог) из свих законом прописаних разлога.** Наводи, да је наручилац, Специјална болница за цереброваскуларне болести “Свети Сава” Београд, покренуо отворени поступак за јавну набавку добара -дигитални стационарани плафонски рендген апарат, ЈН број 03/4322, супротно свим начелима Закона о јавним набавкама, а нарочито у супротности са начелима обезбеђивања конкуренције, забране дискриминације и једнакости привредних субјеката. Даље наводи да је 08.11.2020. године, поднео захтев за заштиту права број 57 који је имао садржину према члану 217. Закона о јавним набавкама и приложио доказ о уплати републичке административне таксе у износу од 120.000,00 динара. Додаје да је наручилац 15.01.2021. године, објавио свој одговор на поднети захтев за заштиту права број 03/203. Наводи да је 19.01.2021. године, доставио своје мишљење у вези са одговором наручиоца број 177. Даље наводи да је наручилац дефинисањем техничких карактеристика медицинског штампача који се набавља уз дигитални стационарани ренгенски апарат унапред одредио који тачно модел медицинског штампача једини испуњава тражене захтеве, а то је модел термалног медицинског штампача ХХ, произвођача АА. Дефинисањем техничких захтева да исте може испунити само један модел термалног медицинског штампача, наручилац је аутоматски одредио јединог привредног субјекта који такав штампач може понудити, односно одредио је понуђача који једини може испунити све тендерске захтеве. Наводи да је извршио компаративну анализу свих термалних медицинских принтера (који се могу наћи у промету у Републици Србији регистровани у ALIMS-у) спрам захтеваних техничких карактеристика од стране наручиоца, али тужени достављену компаративну анализу није узео у обзир. Сматра да тужени крши правила поступања јер а-приори одбацује њихове доказе, потпуно занемарујући доступност оваквих података, првенствено доступност података на сајту ALIMS-а, а потом и доступност произвођачке техничке документације. Цитира наводе туженог из оспореног решења и напомиње да сва цитирања релевантних законских одредби од стране туженог не представљају никакав одговор на његов конкретан навод.

Наводи да је тужени потврдио да једино штампач ХХ, произвођача АА испуњава захтеване техничке карактеристике. Сматра да тужени посредно потврђује његове наводе, односно чињеницу да је наручилац потписивањем техничких захтева у потпуности искључио конкуренцију, када истиче да понуђачи имају могућност да поднесу заједничку понуду (мислећи на удруживање са представником произвођача ...). Наводи да ниједан понуђач неће моћи да поднесе исправну понуду, без претходног договора са представником произвођача АА д.о.о., што само по себи говори да искључиво један понуђач одлучује ко ће поднети исправну понуду. Даље наводи да тужени уопште није решавао по наводу којим је доказано да техничке карактеристике захтеваног штампача испуњава само један модел ХХ, произвођача АА. Додаје да је наручилац заборавио да напомене да је тужилац извршио анализу само регистрованих термалних штампача, којих је укупно 6, он није вршио анализу осталих 29 медицинских штампача, јер они нису термални, а захтев наручиоца је био набавка искључиво термалног штампача, стога аргуменатација наручиоца, односно истицање чињенице да је при ALIMS-у регистровано још 29 медицинских штампача ирелевантно, јер осталих 29 медицинских штампача не представљају термалне штампаче. Наводи да је у вези дефинисања бодовних критеријума јасно указао на њихово незаконито, непропорционално и неравноправно дефинисање. Даље наводи да су доказали парадокс да понуђачи са бољим карактеристикама и перформансама могу у појединим ситуацијама добити 0 поена, као и да понуђачи не могу добити 0 бодова у случају да нуде одређену вредност унутар бодовног критеријума. Указује да тужени није узео у обзир конкретне наводе из његовог ЗЗЗП-а и Мишљења у вези са одговором наручиоца, већ свесно игнорише исте и заузима страну наручиоца који у свом одговору на поднети захтев за заштиту права уопште није ни покушао да оспори његове наводе којим се објашњава сва незаконитост у дефинисању оваквог бодовног критеријума. Додаје да тужени нема право да одговор наручиоца усваја као свој одговор. Наводи да тужени руши правни поредак и успоставља праксу самовоље, произвољне примене права и суштински излази из оквира својих овлашћења, а на штету правичности поступка и владавине права. Сматра да је орган прекорачио границе законских овлашћења. Предлаже да суд уважи тужбу, поништи оспорено решење и предмет врати туженом на поновно одлучивање.

У образложеном одговору на тужбу, тужени оспорава тужбу, наводећи да је поступајући по захтеву за заштиту права на правилан и потпун начин утврђено чињенично стање релевантно за одлучивање у конкретном случају које је детаљно изложено у оспореном решењу, на основу којег је оцењено да из аргументације која је од стране тужиоца изложена у оквиру захтева за заштиту права не следи да је исти основано указао да је дошло до повреде одредби члана 7. ЗЈН, а у вези са чланом 98. наведеног закона. С обзиром на изнето, сматра да је оспорено решење законито и донето на основу доследне примене одредби ЗЈН, на бази потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања, које је детаљно изложено у поменутој одлуци. Предлаже да суд тужбу, као неосновану, одбије или да одлучи у спору пуне јурисдикције.

Управни суд је, у смислу члана 33. став 2. ЗУС-а, решио предмет спора без одржавања усмене јавне расправе, будући да је предмет такав да очигледно не изискује

непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања и донео Пресуду III-11 У. 4781/21 од 22.03.2024. године.

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у смислу члана 41. став 1. ЗУС-а, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка предмета ове управне ствари, **Управни суд је нашао да тужба није основана.**

### **Правни основ - образложење Управног суда**

Одредбом члана 5. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац у примени овог закона обавезан да поступа на економичан и ефикасан начин, да обезбеди конкуренцију, једнак положај свих привредних субјеката, без дискриминације, као и да поступа на транспарентан и пропорционалан начин.

Одредбом члана 6. став 2. наведеног закона прописано је да је наручилац дужан да обезбеди да се поступак јавне набавке спроводи и уговор додели у роковима и на начин прописан овим законом, са што мање трошкова везаних за поступак и извршење јавне набавке.

Одредбом члана 7. став 1. наведеног закона прописано је да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију. Ставом 2. је прописано да наручилац не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не може онемогућавати било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора.

Одредбом члана 98. став 1. наведеног закона прописано је да се техничким спецификацијама, које се наводе у конкурсној документацији, утврђују тражене карактеристике радова, добара или услуга које се набављају и све друге околности које су од значаја за извршење уговора, а тиме и за припрему понуде (место и рокови извршења, посебни захтеви у погледу начина извршења предмета набавке и сл.). Ставом 3. истог члана прописано је да техничке спецификације у случају уговора о јавној набавци добара или услуга подразумевају одређивање тражених карактеристика добара или услуга као што су ниво утицаја на животну средину и климатске промене, решења за све захтеве (укључујући доступност за особе са инвалидитетом) и оцењивање усаглашености, перформансе, употреба производа, безбедност или димензије, захтеви за производ у погледу назива под којим се производ продаје, терминологија, симболи, испитивање и методе испитивања, паковање, означавање и обележавање, упутства за кориснике, производни процеси и методи у свакој фази животног циклуса добра или услуге и поступци оцењивања усаглашености. Ставом 7. наведеног члана прописано је да техничке спецификације морају свим привредним субјектима да омогуће једнак приступ и не смеју да неоправдано ограничавају конкуренцију у поступку јавне набавке.



Одредбом члана 133. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да у документацији о набавци одреди критеријуме за доделу уговора. Ставом 2. наведеног члана прописано је да критеријуми за доделу уговора морају да буду описани и вредновани, не смеју да буду дискриминаторски, морају да буду повезани са предметом уговора о јавној набавци и морају да омогуће ефективну конкуренцију. Ставом 4. наведеног члана прописано је да наручилац одређује критеријуме на начин који ће му омогућити накнадну објективну проверу и оцену понуда, као и проверу података које су доставили понуђачи, да би се оценило у којој мери понуде испуњавају критеријуме за доделу уговора, а у случају сумње наручиоци су дужни да провере тачност података и доказа које су понуђачи доставили. Ставом 5. наведеног члана прописано је да наручилац у документацији о набавци одређује релативни значај у пондерима за сваки критеријум за доделу уговора, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки критеријум, осим када је критеријум само цена, док је ставом 6. истог члана прописано да пондери могу да се изразе одређивањем распона са одговарајућом максималном разликом.

Имајући у виду утврђене чињенице и цитиране законске одредбе, по оцени суда, правилно је тужени орган одбио захтев за заштиту права тужиоца, у поступку јавне набавке добара - дигитални стационарни плафонски рендген апарат, ЈН број 03/4322, наручиоца Специјалне болнице за цереброваскуларне болести "Свети Сава" Београд. Ово стога што се на тржишту промет медицинских средстава (која су у складу са Законом о лековима и медицинским средствима уписана у Регистар медицинских средстава АЛИМС) обавља у складу са одредбама овог закона и на то да је одредбама ЗЈН прописано да привредни субјекти понуду могу поднети као самосталну понуду, као заједничку понуду групе понуђача или као понуду са подизвођачем, па је тужени правилно закључио да прописивањем захтеване техничке спецификације наручилац није искључио конкуренцију, односно није поступио противно члану 7. и 98. наведеног закона. Наручилац одређује техничке спецификације, описујући предмет јавне набавке на начин који је објективан и који одговара његовим потребама, при чему је дужан да определи карактеристике предметних добара на начин који не дискриминише понуђача, у складу са својом законском обавезом да у поступку јавне набавке обезбеди што је могуће већу конкуренцију. Међутим са друге стране наручилац сваки конкретан поступак јавне набавке спроводи првенствено ради задовољавања својих објективних потреба, а на основу конкурсне документације којом дефинише посебне захтеве који одговарају таквим потребама. Такође, наручилац није обавезан да их дефинише тако да постављене захтеве може да испуни сваки од заинтересованих понуђача, већ је потребно да исте одреди тако да буду у складу са његовим објективним потребама. Имајући у виду наведено чињенично и правно стање ове управне ствари, тужени правилно налази да наручилац у конкретном случају није извршио повреду одредби ЗЈН приликом сачињавања конкурсне документације у делу који је оспорен поднетим захтевом за заштиту права када је дефинисао критеријуме за доделу уговора тако да са највећим бројем пондера оцени понуду оног привредног субјекта који у оквиру исте понуди најповољније услове у погледу цене понуђене опреме и квалитета слике

израженог величином пиксела у микронима, квалитета слике резолуције, детектора (лп/мм), ширине баријатријског стола у см и опсега ротације носача цеви које нуди наручиоцу за ту цену. Ово стога што, предвиђени начин пондерисања подразумева да ће на основу тога да ли је привредни субјект понудио виши квалитет за исту цену коју је определио у својој понуди истом бити дата предност у односу на другог привредног субјекта који такав квалитет није понудио за цену исказану у својој понуди за понуђено добро, али на наведени начин опредељени критеријум за доделу уговора економски најповољнија понуда не искључује могућност привредних субјеката да учествују у поступку јавне набавке, већ само даје могућност да за цену коју определе у оквиру своје понуде за добра која имају виши квалитет од минимално захтеваног квалитета остваре одређени број пондера и на тај начин стекну предност над другим привредним субјектима.

Доносећи одлуку, суд је ценио све наводе тужбе, али је нашао да су без утицаја на правилност и законитост оспореног решења, будући да су истоветни наводи изнети у захтеву за заштиту права, које је тужени орган, у складу са одредбом члана 168. став 2. ЗУП-а, потпуно и правилно оценио и дао детаљне и на закону засноване разлоге, које у свему, као правилне и законите, прихвата и овај суд. Тужилац није навео ниједну нову околност, нити пружио нови доказ који није цењен у спроведеном управном поступку, а који би могао да буде од утицаја на другачије одлучивање.

Управни суд је имао у виду наводе тужбе којима се оспорава правилност образложења оспореног решења, али је нашао да исто садржи све елементе прописане одредбом члана 141. став 4. ЗУП-а и да је чињенично стање утврђено на основу и у складу са свим изведеним доказима, те да овакви наводи тужиоца нису основани.

#### **7) Увид у документацију путем Портала јавних набавки**

*о увиду у документацију путем Портала јавних набавки након објављивања одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, односно одлуке о обустави поступка*

**Број предмета:** III-5 У. 5899/21 од 12.03.2024. године

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (ЗЈН „Службени гласник РС“, бр. 91/19, 92/23)

#### **Стандард/правно схватање/сентенца**

Након објављивања одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, односно одлуке о обустави поступка, наручилац може, у року од два радна дана од дана пријема писаног захтева, привредном субјекту који је поднео понуду односно пријаву у том поступку да омогући увид у документацију из поступка јавне набавке путем Портала јавних набавки у складу са могућностима дефинисаним Упутством за кориснике Портала јавних набавки уз обавезу заштите поверљивих делова.

## Чињенично стање

АА д.о.о. поднео је захтев за заштиту права у отвореном поступку јавне набавке добара – ЦТ скенер-вишередни уређај за компјутеризовану томографију за радиолошку примену, ЈН-25/20, наручиоца Опште болнице Ђуприја за који је дана 24.10.2020. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки. Наведени захтев за заштиту права поднет је након доношења одлуке о додели уговора бр. 355/1 од 15.01.2021. године, која је на Порталу јавних набавки објављена истог дана. Предметном одлуком, уговор о јавној набавци додељен је понуђачу ББ д.о.о. Републичка комисија је по поднетом захтеву за заштиту права, након спроведеног поступка, донела Решење бр. 4-00-71/2021 од 02.03.2021. године, којим је одбила захтев за заштиту права. Наиме, у предметном поступку јавне набавке Републичка комисија је утврдила да су благовремено, путем Портала јавних набавки биле поднете две понуде, понуда подносиоца захтева и изабраног понуђача. Провером садржине понуде изабраног понуђача, констатовано је да се на Порталу јавних набавки налази целокупна понуда, укључујући и обрасце детаљно наведене у образложењу оспореног решења. Наручилац је изабраном понуђачу упутио захтев бр. 298 од 12.01.2021. године, којим је у складу са чланом 119. ЗЈН, захтевао достављање доказа о испуњености критеријума техничких лица или тела у вези сервисера, односно њиховог радног ангажовања који су предвиђени конкурсном документацијом, а који нису достављени уз понуду. Дана 15.01.2021. године, путем Портала јавних набавки, наручилац је примио „Захтев за увид у документацију“ који се односи на понуду изабраног понуђача, који је упућен од стране подносиоца захтева. Дана 19.01.2021. године, наручилац је одговорио подносиоцу захтева путем Портала јавних набавки, да се у електронској преписци налази ознака „одобрено“, док је у делу насловљеном као „Информације/инструкције подносиоцу захтева о начину увида у делове понуде који нису достављени електронским путем“, навео следеће: „За део понуде који је накнадно достављен, у складу са одредбама члана 119. ЗЈН, увид можете извршити код наручиоца сваког радног дана у термину од 08 до 14 часова“. Даље је утврђено да је дана 21.01.2021. године, путем Портала јавних набавки наручилац примио „Захтев за увид у документацију“ који се односи на понуду изабраног понуђача, од стране подносиоца захтева, у којем је наведено следеће: „Поштовани, молимо вас да нам на основу одобреног захтева за увид од 19.01.2021. године, омогућите преузимање комплетне конкурсне документације путем Портала јавних набавки“. Дана 22.01.2021. године, наручилац је одговорио подносиоцу захтева путем Портала јавних набавки, да се у електронској преписци налази ознака „одобрено“, док је у делу насловљеном као Информације/инструкције подносиоцу захтева о начину увида у делове понуде који нису достављени електронским путем, навео следеће: „Део понуде који је накнадно достављен налази се у прилогу“. Дана 23.01.2021. године, путем Портала јавних набавки наручилац је примио „захтев за увид у документацију“ који је поднео подносилац захтева и који се односи на понуду изабраног понуђача, у ком се између осталог наводи да у одобреном увиду не постоји ниједан документ, те да је с обзиром на то, подносилац захтева морао по други пут да упути захтев за увид, дана 21.01.2021. године, са напоменом да му се на основу захтева од 15.01.2021. године омогући увид и

преузимање понуде, а као одговор је од наручиоца дана 22.01.2021. године добио могућност електронског преузимања и увида само у документа која је описао као – накнадно достављена документација, коју су чинила два М обрасца, на укупно две стране. Подносилац захтева је навео да с обзиром да је понуда изабраног понуђача сагласно закону морала садржати обавезну документацију тражену конкурсном документацијом, што никако не могу бити само два М обрасца, по трећи пут је упутио захтев за увид у комплетну документацију из понуде изабраног понуђача, указујући да је због непоступања сагласно члану 149. ЗЈН, наручилац дужан извршити исправку и поновну објаву Одлуке о додели уговора и на тај начин понуђачима оставити законом предвиђен рок за подношење захтева за заштиту права. Дана 25.01.2021. године, наручилац је одговорио подносиоцу захтева путем Портала јавних набавки да се у електронској преписци налази ознака „одобрено“, те наводећи да је у складу са чланом 149. ЗЈН и чланом 85. став 8. истог закона, у року, одговорио и одобрио преко Портала јавних набавки увид у понуду и уједно обавестио подносиоца захтева да у део понуде који је накнадно достављен може извршити увид сваког радног дана. Даље је навео да када је подносилац захтева поново затражио увид дана 21.01.2021. године, наручилац је сматрао да тражи и та додатна документа, како не би долазио код наручиоца, па је из најбоље намере доставио као додатну документацију и та документа. Указао је да је захтев за увид у документацију одобрен још 19.01.2021. године, за шта је наручилац користио Упутство за кориснике Портала јавних набавки, те да се на основу упутства за кориснике на наведеном порталу, увид у документацију врши у делу „Увид у понуде других понуђача“, што подразумева да се увид врши преко „моји фаворити – понуђач“ и осталих радњи, те да за сада на више захтева у поступцима јавних набавки, којима је на овај начин одобрен увид, није било проблема. На основу тако утврђеног чињеничног стања, Републичка комисија је утврдила да у конкретном случају није било неправилности у поступању наручиоца приликом спровођења поступка јавне набавке у вези са чланом 149. ЗЈН.

Ценећи наводе подносиоца изнете у захтеву за заштиту права, Републичка комисија је стала на становиште да се наручилац правилно позвао на одредбу члана 85. став 8. ЗЈН, којом је прописано да сваки рок у поступку јавне набавке који се састоји од најмање два дана мора да обухвата два радна дана, а у вези са роком у којем је био дужан да поступи на основу примљеног захтева за увид у документацију, за који подносилац захтева сматра да није поштован. У том смислу, како је у конкретном случају дана 15.01.2021. године тужилац упутио захтев за увид у понуду изабраног понуђача, наручилац је у законском року, дана 19.01.2021. године, одобрио увид у документацију, с обзиром на то да су дани 16.01.2021. и 17.01.2021. године били нерадни дани. Такође, Републичка комисија је увидом у податке доступне на Порталу јавних набавки утврдила да је наручилац, у складу са могућностима дефинисаним Упутством за кориснике Портала јавних набавки омогућио тужиоцу увид у документацију из поступка јавне набавке, односно у понуду изабраног понуђача достављену преко Портала јавних набавки, у ком смислу је за вршење увида, односно приступ понуди такође потребно коришћење Портала јавних набавки од стране подносиоца захтева. Истовремено, наручилац је оставио подносиоцу захтева и

могућност доласка у просторије наручиоца сваког радног дана у термину од 08 до 14 часова. У конкретном случају, подносилац захтева није искористио остављену могућност личног доласка код наручиоца у циљу вршења увида у документацију, већ је путем Портала јавних набавки од наручиоца захтевао да му се на основу одобреног увида омогући преузимање комплетне документације, а који захтев је наручилац разумео на начин како је и формулисан тј. да је потребно да подносиоцу захтева достави и документацију која му је накнадно достављена путем електронске поште и која као таква не постоји у скенираној форми у склопу понуде поднете путем Портала јавних набавки, а с обзиром на то да је увид у документацију достављену у понуди на Порталу јавних набавки одобрен дана 19.01.2021. године, а што није оспорио ни сам подносилац захтева. У вези са наведеним, Републичка комисија је указала да је тачком 14. Упутства за коришћење Портала јавних набавки ("Службени гласник РС", бр. 93/2020) у алинеји 19. предвиђено да Портал омогућава свим понуђачима да изврше увид у образац понуде свих понуђача, те у алинеји 20. да на захтев понуђача, који се подноси путем Портала након одлуке о додели уговора или одлуке о обустави поступка, наручилац омогућава путем Портала приступ е-понудама других понуђача, осим оним деловима које је понуђач означио поверљивим. На основу изнетог, а имајући у виду да је одредбама ЗЈН и Упутства за коришћење Портала јавних набавки прописана могућност за наручиоца да омогући увид у документацију путем Портала јавних набавки, Републичка комисија није утврдила неправилности у поступању наручиоца када је на начин предвиђен Упутством за коришћење Портала јавних набавки, подносиоцу захтева омогућио увид у документацију, у ком смислу следи закључак да је поступање наручиоца у конкретном случају било у свему у складу са чланом 149. ЗЈН, будући да је у року од два радна дана од дана пријема захтева за увид, тужиоцу исти омогућио, а при чему је и приликом поступања по накнадно достављеним захтевима подносиоца захтева за преузимање документације, поступао транспарентно и у свему у складу са одредбама наведеног закона. Тужени је додатно указао да подносилац захтева ни у једном тренутку, приликом напред описаног поступања, није наручиоцу представио ситуацију на начин на који то чини у поднетом захтеву за заштиту права у ком тврди да му је онемогућен увид у документацију, већ се наручиоцу по одобреном увиду обраћао са захтевом за преузимање документације, а на који захтев је наручилац у свему одговорио. Стога је Републичка комисија закључила да је неосновано исказивање сумње у садржину понуде изабраног понуђача непоткрепљено било каквим документима, као и указивање да је потребно да наручилац изврши исправку Одлуке и омогући нови рок за подношење захтева за заштиту права, с обзиром да за наведено поступање нема основа ни у једној од одредби ЗЈН или Упутства за коришћење Портала јавних набавки, чије одредбе је наручилац применио у овом поступку јавне набавке.

**Тужбом, поднетом овом суду 22.03.2021. године, допуњеном и уређеном поднеском од 27.10.2021. године, АА д.о.о. (у даљем тексту: тужилац) оспорава законитост Решења бр. 4-00-71/2021 од 02.03.2021. године Републичке комисије (у даљем тексту: туженог), због битне повреде правила поступка, погрешне примене материјалног права и погрешено и непотпуно утврђеног**

**чињеничног стања.** Истиче да је наручилац, Општа болница Ђуприја, спровео отворени поступак јавне набавке добара – ЦТ скенер-вишередни уређај за компјутеризовану томографију за радиолошку примену, ЈН-25/20, супротно начелима ЗЈН, начелу транспарентности, као и начелима обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације и начелом једнакости привредних субјеката. Указује да је суштина захтева за заштиту права, та да је тужилац у самом захтеву истакао да наручилац није благовремено и у складу са начином прописаним ЗЈН доставио понуду изабраног понуђача ББ д.о.о. тужиоцу, након тужиоцевог захтева за увид у понуду изабраног понуђача. С тим у вези истиче да је у периоду након доношења одлуке о додели уговора бр. 355/1, три пута упутио захтев за увид у понуду изабраног понуђача, како би имао довољно времена да припреми одговарајући захтев за заштиту права којим би оспорио понуду изабраног понуђача, односно одлуку о додели уговора. Образлаже технички аспект функционисања Портала о јавним набавкама, наводећи да је до овог случаја, све понуде изабраних понуђача у другим поступцима јавних набавки добио путем директне поште преко Поратала од стране одређеног наручиоца, а да је у конкретном случају, за сва три захтева, добио само обавештење да је увид “одобрен”, па налази да га је наручилац на тај начин довео у заблуду, јер је био свестан чињенице да тужилац не може да оствари своје право на увид у понуду изабраног понуђача, али је и поред тога, наручилац имао начине и могућности да тужиоцу омогући увид и саопшти на који начин може да изврши увид у понуду изабраног понуђача, напомињући да је наручилац спрам законских овлашћења и тадашње верзије Портала јавних набавки имао могућност електронске комуникације са понуђачем. Даље наводи да се одговорност туженог поклапа са одговорношћу наручиоца, јер се односи на исти проблем, онемогућавање тужиоца да благовремено анализира понуду изабраног понуђача и самим тим да благовремено поднесе потпуни и одговарајући захтев за заштиту права. Сматра да му је на овај начин, тужени одузео право на жалбу и прекорачио границе законских овлашћења. Предлаже да суд тужбу уважи, оспорено решење поништи и предмет врати туженом на поновно одлучивање.

Тужени орган је у одговору на тужбу остао у свему код разлога из образложења оспореног решења. Истакао је приговор неблаговремености поднете тужбе, истовремено указујући на одредбу члана 22. став 7. (погрешно наводи члан 25. став 7.) ЗУС-а којом је прописано да тужба може садржавати и позивање на чињенице на којима тужилац заснива свој захтев из тужбе, те предложио да суд тужбу одбије као неосновану, уколико утврди да је благовремена или да уколико одлучи другачје, донесе одлуку у спору пуне јурисдикције.

Заинтересовано лице није одговорило на наводе тужбе.

Како је одредбом члана 34. став 2. ЗУС-а, прописано да је усмена јавна расправа обавезна ако су у управном поступку учествовале две или више странака са супротним интересима, то је Управни суд, имајући у виду одредбу члана 38. став 3. наведеног закона, дана 07.03.2024. године, одржао усмену јавну расправу, у одсуству

уредно позваних тужиоца, туженог органа и заинтересованог лица.

У предметном управном спору, **Управни суд донео је Пресуду бр. III-5 У. 5899/21 од 12.03.2024. године којом се тужба одбија као неоснована.**

### **Правни основ - образложење Управног суда**

Одредбама члана 8. ЗЈН ("Службени гласник РС" 91/19), прописано је да је наручилац дужан да обезбеди транспарентност поступка јавне набавке поштујући обавезе из овог закона.

Према члану 85. став 8. истог закона, сваки рок који се састоји од најмање два дана мора да обухвата два радна дана.

Одредбама члана 149. истог закона, прописано је да је након објављивања одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, односно одлуке о обустави поступка наручилац дужан да у року од два дана од дана пријема писаног захтева, привредном субјекту који је поднео понуду односно пријаву у поступку јавне набавке, омогући увид у документацију и копирање документације из поступка о трошку подносиоца захтева, односно преузимање документације на одговарајући начин, с тим да је наручилац обавезан да заштити поверљиве податке, у складу са одредбама овог закона.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, као и цитиране одредбе ЗЈН, правилно је, по оцени суда, тужени орган одлучио као у диспозитиву оспореног решења, исправно налазећи да у конкретном случају није било неправилности у поступању наручиоца приликом спровођења поступка јавне набавке у вези са чланом 149. ЗЈН. Тужиоцу је у складу са могућностима дефинисаним Упутством за кориснике Портала јавних набавки омогућен увид у документацију из поступка јавне набавке односно у понуду изабраног понуђача достављену преко Портала јавних набавки, па не стоје наводи тужбе којима се указује супротно.

Суд је ценио наводе тужбе, који су поновљени наводи захтева за заштиту права, па је нашао да нису основани, из разлога које је дао тужени орган, а које као правилне, потпуне и довољне прихвата и суд и на њих упућује.

Неоснован је, по оцени суда, приговор неблаговремености поднете тужбе који је тужени истакао у одговору на тужбу. Наиме, сам тужени наводи да је тужиоцу оспорено решење достављено дана 05.03.2021. године путем Портала јавних набавки. Како је одредбом члана 228. став 3. ЗЈН прописано да против одлуке Републичке комисије може да се покрене управни спор у року од 15 дана од дана достављања одлуке подносиоцу захтева, последњи дан рока за подношење тужбе био је 22.03.2021. године, будући да је 15. дан рока био нерадни дан - субота 20.03.2021. године. Имајући у виду да је тужба тужиоца, коју је упутио путем препоручене пошиљке (на коверти нема датума предаје пошти), у суд примљена 22.03.2021.

године, тужба је поднета благовремено. Осим тога, како је одредбом члана 22. став 7. ЗУП-а прописано да тужба може садржавати и позивање на чињенице на којима тужилац заснива свој захтев из тужбе, то што је тужилац чињенице и разлоге изнео тек у поднеску којим је по налогу суда тужбу уредио, не доводи у сумњу уредност саме тужбе, јер наведена одредба закона тужиоцу оставља само могућност, а не и обавезу да се у тужби позове на чињенице на којима заснива свој захтев.

Како је суд оценио да тужбу треба одбити, нису испуњени законски услови из члана 43. став 1. ЗУС-а за доношење одлуке у спору пуне јурисдикције.

### **8) Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта – економски капацитет**

*о доказивању испуњености одговарајућег минимума економског капацитета привредног субјекта без посебног захтева у погледу форме захтеваних доказа и издаваоца доказа*

**Број предмета:** 11 У 43263/22 од 22.04.2024. године

**Тужени орган:** Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (ЗЈН „Службени гласник РС“, бр. 91/19, 92/23)

#### **Стандард/правно схватање/сентенца**

Уколико из садржине конкурсне документације произлази да је наручилац захтевао да понуђач као доказ испуњености критеријума за избор привредног субјекта испуни одговарајући минимум економског капацитета без посебног захтева у погледу форме захтеваних доказа и издаваоца доказа, привредни субјект испуњеност наведеног критеријума може да докаже било којим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног капацитета при чему није обавезан да доставља доказ о рејтингу издаваоца доказа.

#### **Чињенично стање**

Наручилац ВВ д.о.о. је ради спровођења отвореног поступка јавне набавке услуга - осигурање лиценци контролора летења и пилота, ЈН бр. 8/У/22, процењене вредности у износу од 100.000.000,00 динара без ПДВ-а, донео Одлуку о спровођењу поступка јавне набавке бр. НАВ.00-94/9 од 03.03.2022. године, након чега је на Порталу јавних набавки 06.04.2022. године објављен јавни позив за предметни поступак, као и конкурсна документација за исти. У предметном поступку **наручилац је донео Одлуку о додели уговора бр. ОУ/НО-369/2 од 25.07.2022. године, која је истог дана објављена на Порталу јавних набавки.** Наведеном одлуком уговор о јавној набавци је додељен понуђачу ББ а.д.о., након чега је **АА а.д.о. дана 03.08.2022. године поднео захтев за заштиту права Републичкој комисији, којим је оспорио оцену понуде изабраног понуђача као прихватљиве у погледу испуњености критеријума за избор привредног субјекта који се односи на**



**економски капацитет.** Цитирајући садржину конкурсне документације, подносилац захтева је навео да из доказа заинтересованог лица не произлази да је обезбедило тражено реосигуравајуће покриће, с обзиром да је доставило документ *“Offer Slip”*, који нема печат и потпис реосигуравача, док се компанија ГГ бави брокерским пословима. Даље је указао да је изабрани понуђач доставио потврду домаћег реосигуравајућег друштва „...” а.д.о. ... које нема кредитни рејтинг, при чему је у потврди наведено да је обезбеђено 100% покрића код инореосигуравача са рејтингом А+ по класификацији *Standard&Poor*, а није наведено о ком инореосигуравачу се ради. При томе је Одлука о додели уговора донета након истека важења документа *„Offer Slip”*. Такође је указао да је изабрани понуђач у тренутку подношења понуде доставио само изјаву о испуњености критеријума, а не и доказе које је требао да достави истом приликом. Из наведених разлога је предложио да Републичка комисија предметни захтев усвоји. Након провере испуњености процесних претпоставки за поступање по захтеву, Републичка комисија је прибавила изјашњење наручиоца и изабраног понуђача о захтеву, као и мишљење подносиоца захтева о изјашњењу наручиоца. Након тога је увидом у конкурсну документацију утврдила да је наручилац истом, на основу члана 116. ЗЈН предвидео критеријум за избор привредног субјекта у погледу економског капацитета којим је захтевао да понуђач има минимум 55% покрића осигураног ризика, реосигуравајуће покриће (за осигурање лиценци контролора летења и пилота) код светски признате реосигуравајуће компаније, чији рејтинг мора бити у следећем опсегу према последњем објављеном рејтингу следећих специјализованих независних агенција за процену кредитног ризика и то: кредитна агенција ..., кредитни рејтинг: ААА, АА+, АА, АА, А+, А, А: кредитна агенција ..., кредитни рејтинг: ААА, АА+, АА, АА, А+, А, А: кредитна агенција ..., кредитни рејтинг: ААА, АА1, АА2, АА3, А1, А2, А3. У сврху доказивања наведеног критерија наручилац је захтевани доказ определио као потврду о минимум 55% покрића осигураног ризика (реосигуравајуће покриће) за осигурање лиценци контролора летења и пилота (*reinsurance slip*) на српском или енглеском језику, уз навођење да, ако привредни субјект из оправданог разлога није у могућности да достави претходно наведене документе и доказе које наручилац захтева, финансијски и економски капацитет може да докаже било којим другим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног финансијског и економског капацитета у смислу члана 123. став 2. ЗЈН. Даље је из понуде и достављених доказа изабраног понуђача, нашла да исти поседује потврду о реосигурању из које произлази да има уговорено реосигурање лиценци контролора летења и пилота са друштвом за реосигурање „...” а.д.о. ...., те да је обезбеђено 100% покрића код инореосигуравача са рејтингом А+ по класификацији *Standard&Poor*, као и *„Offer Slip”* инореосигуравача ГГ, на чијем меморандуму је сачињен, а у којем је наведено да је реосигуравач „...” а.д.о. ... цедент ББ а.д.о. ..., осигураник ВВ д.о.о. ... са врсту ризика губитка лиценце, 100% покрића осигураног ризика на период од 02.06.2022. године до 01.06.2024. године, а која понуда важи 30 дана од 23.06.2022. године, с тим што из доказа достављених у прилогу мишљења изабраног понуђача у виду *e mail* преписке произлази да је период важења исте продужен до 10.08.2022. године. Из утврђеног чињеничног стања, Републичка комисија је нашла да из истог не произлази закључак подносиоца

захтева да је наручилац неправилно поступио када је понуду изабраног понуђача оценио као прихватљиву. Ово из разлога што изабрани понуђач има уговор о реосигурању са домаћим реосигуравајућим друштвом "... а.д.о. ... који је издатом потврдом потврдило да поседује 100% покрића осигураног ризика код светске признате реосигуравајуће компаније, чији је рејтинг А+ по класификацији *Standard&Poor*, а чији инореосигуравач је ГГ, што се може утврдити на основу података из документа „*Offers Slip*”. На основу наведеног, **Републичка комисија је донела Решење бр. 4-00-546/2022 од 31.08.2022. године којим је одбила захтев за заштиту права као неоснован.**

**У тужби поднетој Управном суду 30.09.2022. године, АА а.д.о (у даљем тексту: тужилац) оспорава законитост наведеног решења Републичке комисије (у даљем тексту: тужени) због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, погрешне примене материјалног права и повреде правила поступка.** Наводи да сагласно одредби члана 118. став 1. тачка 2) ЗЈН, привредни субјекат у понуди, односно у пријави, доставља изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта којом потврђује да испуњава захтеване критеријуме. Указује да је један од критеријума у конкретном случају био, да привредни субјекат поседује минимум 55% покрића осигураног ризика, реосигуравајуће покриће за осигурање лиценци контролора летења и пилота код светски признате реосигуравајуће компаније, и да се тај критеријум доказује *reinsurance slip*-ом, при чему је изабрани понуђач, у тренутку подношења понуде 27. јуна 2022. године имао само *offer slip* а не и *reinsurance slip*, како захтева конкурсна документација. Такође указује да *offer slip* није био важећи у тренутку доношења одлуке, јер је у њему јасно назначено да важи до 23. јуна 2022. године, са којих разлога сматра да је тужени орган погрешно применио одредбу чл. 118. ст. 1. тач. 2) ЗЈН, с обзиром да је на основу *e-mail* преписке закључио да је *offer slip* продужен до 10.08.2022. године и тиме оценила да је изабрани понуђач испунио услове прописане законом. Указује да друштво ГГ, које би према *offer slip*-у требало да буде инореосигуравач, уопште није друштво које се бави осигурањем или реосигурањем, већ је у питању друштво које пружа искључиво брокерске и консултантске услуге у сектору осигурања и реосигурања. Из разлога ближе наведених у тужби предлаже да суд тужбу уважи, оспорено решење поништи и предмет врати надлежном органу на поновно одлучивање.

У образложеном одговору на тужбу тужени је остао при наводима датим у образложењу оспореног решења и предложио да суд тужбу одбије, као неосновану.

Заинтересовано лице суду је доставило одговор на тужбу у коме наводи да је оспорено решење на закону засновано. Наводи да тужилац у захтеву за заштиту права није спорио критеријуме за доказивање финансијског и економског капацитета понуђача, нити је поднео други захтев за заштиту права ради оспоравања тог дела конкурсне документације, при чему у року прописаном чланом 97. ЗЈН, није указао наручиоцу на евентуалне недостатке или неправилности документације о набавци у погледу критеријума за доказивање финансијског и

економског капацитета понуђача. Указује да је у складу са захтеваним критеријумом заинтересовано лице доставило потврду реосигурања издату од стране локалног реосигураваача ... из које се на несумњив начин доказује да је обезбеђено 100% реосигуравајућег покрића код инореосигураваача са рејтингом А+ по класификацији *Standard&Poor*. Истиче да се послови реосигурања према позитивним законским прописима Републике Србије могу једино и искључиво обављати преко друштва за реосигурање које је основано и послује према Закону о осигурању Републике Србије на територији Републике Србије. Наводи да је друштво за реосигурање "...” издало званичну потврду да је испуњен обавезан услов о прибави реосигуравајућег покрића. Поред потврде реосигурања издате од стране "...” у накнадно достављеном року благовремено је достављен и слип који садржи све битне елементе будућег уговора о осигурању. Из разлога ближе наведених у тужби предлаже да суд тужбу одбаци или одбије као неосновану.

Управни суд је применом одредбе члана 34. став 2. ЗУС-а одржао усмену јавну расправу дана 05.04.2024. године у одсуству уредно позваног туженог органа, а присуству пуномоћника тужиоца и заинтересованог лица. Пуномоћник тужиоца је у речи на усменој јавној расправи изјавио да у свему остаје при наводима тужбе. Предложио је да суд тужбу уважи, оспорено решење поништи и предмет врати надлежном органу на поновно одлучивање. Пуномоћник заинтересованог лица је у речи на усменој јавној расправи у свему остао при одговору на тужбу. Предложио је да суд тужбу одбије.

Поступајући у наведеној управној стари, **Управни суд је донео Пресуду бр. 11 У 43263/22 од 22.04.2024. године којом се тужба одбија као неоснована.**

### **Правни основ - образложење Управног суда**

Одредбама члана 114. ЗЈН, прописано је да критеријуми за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке могу да се односе на: 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности; 2) финансијски и економски капацитет; 3) технички и стручни капацитет (став 1.); да наручилац одређује критеријуме за избор привредног субјекта из става 1. овог члана увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке (став 2.); да приликом одређивања критеријума за избор из става 1. овог члана, наручилац може да захтева само ниво капацитета који обезбеђује да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци (став 3.); да критеријуми за избор из става 1. овог члана морају да буду у логичкој вези са предметном набавке и сразмерни предмету набавке (став 4.).

Одредбом члана 116. став 1. ЗЈН, прописано је да наручилац може у документацији о набавци да одреди финансијски и економски капацитет којим се обезбеђује да привредни субјекти имају финансијску и економску способност потребну за извршење уговора о јавној набавци, а нарочито да: 1) имају одређени минимални приход, укључујући одређени минимални приход у области која је обухваћена предметом јавне набавке за период од највише три последње финансијске године, у зависности од датума оснивања привредног субјекта, односно почетка обављања

делатности привредног субјекта; 2) имају одређени износ имовине и обавеза или други финансијски показатељ у вези са финансијским извештајима привредних субјеката за период од највише три последње финансијске године; 3) имају одговарајући ниво осигурања од професионалне одговорности.

Одредбом члана 118. став 1. тачка 2) ЗЈН, прописано је да привредни субјект у понуди, односно пријави доставља изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта на стандардном обрасцу, којом потврђује да испуњава захтеване критеријума за избор привредног субјекта, док је одредбом члана 119. став 1. истог закона, прописано да је наручилац дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да у примереном року, не краћем од 5 дана, достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у неоввереним копијама.

Одредбом члана 120. став 1. ЗЈН, прописано је да наручилац у документацији о набавци наводи потврде, документа, изјаве и друге доказе којима привредни субјект доказује да испуњава критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта, док је одредбом члана 123. став 1. тог закона, прописано да се финансијски и економски капацитет привредног субјекта, по правилу, доказује: 1) одговарајућим извештајем банке или, по потреби, доказом о релевантном осигурању од професионалне одговорности; 2) финансијским извештајима или изводима из финансијских извештаја, ако је објављивање финансијских извештаја обавезно; 3) извештајем о укупном приходу привредног субјекта и, ако је потребно, извештајем о приходу добара, услуга или радова на које се уговор о јавној набавци односи, у три последње доступне обрачунске (финансијске) године, у зависности од датума оснивања или почетка обављања делатности привредног субјекта, ако је информација о тим приходима доступна.

Одредбом члана 123. став 2. ЗЈН, прописано је да, ако привредни субјект из оправданог разлога није у могућности да достави документе и доказе из става 1. овог члана које наручилац захтева, финансијски и економски капацитет може да докаже и било којим другим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног финансијског и економског капацитета.

Одредбом члана 3. став 1. Закона о осигурању („Службени гласник РС“ бр. 139/14, 44/21), прописано је да је друштво за осигурање правно лице са седиштем у Републици које је у регистар надлежног органа уписано на основу дозволе Народне банке Србије за обављање послова осигурања, док је одредбом става 2. истог члана закона, прописано да је друштво за реосигурање правно лице са седиштем у Републици које је у регистар надлежног органа уписано на основу дозволе Народне банке Србије за обављање послова реосигурања.

Одредбама члана 7. Закона о осигурању прописано је: да су послови реосигурања закључивање и извршавање уговора о реосигурању којим се осигурани вишак

ризика изнад самопридржаја друштва за осигурање преноси у реосигурање (став 1); да је самопридржај друштва за осигурање део износа уговором преузетих ризика који друштво увек задржава у сопственом покрићу и који може да покрије својим средствима (став 2); да је друштво за осигурање дужно да увек задржи део ризика у самопридржају (став 3); да је друштво за осигурање дужно да обавезе из уговора о осигурању изнад самопридржаја реосигура код друштва за реосигурање из чл. 3. ст. 2. овог закона (став 4); да је друштво за реосигурање дужно да у Републици, односно у иностранству реосигура део ризика који не може покрити својим средствима (став 5).

Имајући у виду чињенично и правно стање предметне управне ствари, правилно је, по оцени суда, поступио тужени орган када је оспореним решењем одбио захтев тужиоца за заштиту права, поднет у поступку јавне набавке ЈН бр. 8/У/22. Ово са разлога што је у проведеном поступку утврдио да из садржине конкурсне документације произлази да је истом захтевано да понуђач као доказ испуњености критеријума за избор привредног субјекта у погледу економског капацитета достави потврду о минимум 55% покрића осигураног ризика за осигурање лиценци контролора летења и пилота, наводећи у загради "*Reinsurance slip*", без посебног захтева у погледу издаваоца и форме захтеваних доказа. Будући да је изабрани понуђач у својој понуди, а поступајући по захтеву наручиоца у складу са чланом 119. ЗЈН, доставио Потврду о реосигурању реосигуравајућег друштва "... а.д.о. ...", из које произлази да је обезбеђено 100% покрића код инореосигураваача са рејтингом А+ по класификацији *Standard&Poor*, те "*Offer Slip*" инореосигураваача ГГ реосигуравајућем друштву "... а.д.о.", који се односи на предмет јавне набавке, то је тужени правилно оценио да изабрани понуђач има уговорено реосигурање, те да испуњава критеријуме у погледу економског капацитета за избор у поступку јавне набавке.

Суд је, као неосноване, оценио наводе тужбе да је на околност испуњености економског капацитета изабрани понуђач доставио само *offer slip*, док је према конкурсној документацији требао да достави *reinsurrance slip*. Ово из разлога што из цитиране одредбе члана 123. став 2. ЗЈН произлази да привредни субјект испуњеност наведеног критеријума може да докаже и било којим другим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног капацитета, коју могућност је наручилац и предвидео конкурсном документацијом.

Суд је на исти начин оценио и наводе тужбе да *offer slip* није био важећи у тренутку доношења одлуке, јер је у њему назначено да важи до 23.06.2022. године. Ово из разлога што је у истом наведено да важи 30 дана од дана 23.06.2022. године, док из доказа достављених у прилогу мишљења изабраног понуђача у види е-mail преписки произлази да је период важења истог продужен до 10.08.2022. године. При томе из података доступних на Порталу јавних набавки произлази да је изабрани понуђач поднео понуду дана 27.06.2022. године, из чега је неспорно да је предметни *offer slip* био важећи у тренутку подношења понуде.

Суд је ценио и наводе тужиоца којима указује да је инореосигураваач ГГ брокерска

компанија, а не осигуравајуће друштво, али је нашао да је овај навод неоснован. Ово са разлога што је у документу "Offer Slip" јасно наведено да је наведено друштво осигуравајуће друштво ГГ, што је наведено и на интернет страници тог друштва, при чему конкурсном документацијом није захтевано достављање посебног доказа као потврде захтеваног рејтинга реосигуравајуће компаније.

## 7. ЗАКЉУЧЦИ И ПРЕПОРУКЕ

Јавне набавке имају велики значај за побољшање привредног раста и развоја, постизање ефикасног и економичног трошења јавних средстава, остваривање циљева слободног тржишта и обезбеђивања услова тржишног надметања. У том смислу, путем јавних набавки утврђује се и задовољава највећи део потреба у јавном интересу. Од квалитета обликовања и реализације свих фаза поступака јавних набавки у великој мери зависи квалитет и степен задовољавања ових потреба, затим делотворност, ефикасности и економичност пружања јавних услуга, као и висина утрошених јавних средстава. За привредне субјекте, тржиште јавних набавки је једно од најзначајнијих, па је потребно обезбедити потпуно равноправну конкуренцију. Све наведене аспекте потребно је правилно избалансирати и обезбедити да се прихвати најоптималнија понуда. При томе, све више се уочава вишедимензионалност јавног интереса, тако да се поред економског, као примарног, узимају у обзир и еколошки, социјални и радни аспекти. С друге стране, потребно је имати у виду комплексност јавних набавки која проистиче из разноврсности предмета набавки, као и сложену и динамичну ситуацију на тржишту. Тежње ка глобализацији, уклањању препрека за међународну трговину и слободно кретање људи и капитала нису више једносмерне.

Након пуне две деценије примене јавне набавке су дошле до највећег нивоа када је реч о учешћу у БДП-у, али је тај удео и даље нижи у односу на просек у ЕУ (око 14%). Учешће јавних набавки у БДП-у представља један од показатеља потенцијала за развој националне економије кроз јавне набавке, односно привредни раст и развој у Републици Србији. Учешће јавних набавки у БДП-у у 2023. години је достигло највиши ниво од 10,5%, што је и највиши ниво у последњих десет година када је износио 7,63%<sup>145</sup> (2014. година). Посматрајући само период од 2019. до 2023. године, може се приметити тенденција раста имајући у виду да је 2019. године учешће износило 8,14%. Дакле, од 2014. године до 2023. године дошло је до повећања учешћа јавних набавки у БДП-у за 2,87%, што указује на веома значајно повећање.<sup>145</sup>

Имајући у виду наведене околности, дискрециона овлашћења наручилаца све више долазе до изражаја. Она су неопходна како би се креативно одговорило на постављене изазове у поступцима јавних набавки. При томе, повећава се ризик од корупције, па је неопходно предузимати све мере усмерене на јачање (индивидуалне) одговорности свих учесника у поступцима јавних набавки. У вези са тим оквир политике ЕУ у области јавних набавки има за циљ успостављање

<sup>145</sup> Програм развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2024-2028. године.

заједничког тржишта стварањем услова да се јавни уговори додељују на принципима отворености, транспарентности и правичности. Такође, очигледна је и тенденција најновијих директива ЕУ да се при регулисању остави више слободног простора, јер је веома тешко предвидети све могуће ситуације. У таквим околностима, значај начела јавних набавки се повећава. Правне тековине ЕУ о јавним набавкама утемељене су на начелима која проистичу из Уговора о функционисању ЕУ, првенствено начелу слободног кретања робе, слободе пословног настањивања и слободе пружања услуга, као и начелима која из тога произлазе, као што су начела једнаког поступања, забране дискриминације, међусобног признавања, пропорционалности и транспарентности. Она помажу тумачењу правних норми и попуњавању правних празнина. Посебну улогу у томе добија Суд правде ЕУ који решава спорове између Европске комисије и држава чланица (када држава чланице не испуни своје обавезе према Уговору), доноси прелиминарне одлуке којима даје тумачење Уговора и важност и тумачење аката институција ЕУ (ако се питање на ову тему постави пред националним судом или трибуналом) и примењује и тумачи право ЕУ, у вези са чиме је често обавезан да попуни празнине у праву ЕУ позивајући се на општа правна начела.

Систем јавних набавки у Републици Србији уређен је ЗЈН који је ступио на снагу 1. јануара 2020. године, а примењује се, осим појединих одредаба, од 1. јула 2020. године. Поједине одредбе ЗЈН примењују се до дана приступања Републике Србије ЕУ, а поједине одредбе примењиваће се од дана приступања Републике Србије ЕУ. Овај правни оквир је додатно унапређен усвајањем Закона о изменама и допунама Закона о јавним набавкама<sup>4</sup>, који је почео да се примењује од 1. јануара 2024. године, осим одредаба члана 183. ст. 3. и 4. ЗЈН које се примењују од дана ступања на снагу овог закона, односно од 4. новембра 2023. године, којима се уређује начин регистрације привредних субјеката који се први пут региструју на Порталу јавних набавки. Решења новог ЗЈН имају за циљ повећање транспарентности, ефикасније и економичније спровођење поступака јавних набавки, као и ефикаснију заштиту права у поступцима јавних набавки, што има директан позитиван утицај на субјекте укључене у примену овог закона, односно наручиоце и привредне субјекте, али и привреду и друштво у целини. У складу са одредбама ЗЈН благовремено су донети одговарајући подзаконски акти, чиме су се стекли услови за пуну примену овог закона. Такође, КЈН је у циљу правилне примене прописа у области јавних набавки припремила инструктивне материјале као што су Модели докумената ЗЈН/2019, Мишљења и објашњења ЗЈН/2019, Смернице за припрему конкурсне документације и припрему е-понуде на Порталу јавних набавки, Смернице за примену преговарачког поступка без објављивања јавног позива, Водич кроз мониторинг над применом прописа из области јавних набавки, Партнерство за иновације.

Институционални оквир у систему јавних набавки је јасно успостављен, кроз адекватно утврђене надлежности у погледу спровођења политика јавних набавки, као и концесија и јавно-приватног партнерства, мониторинга над применом прописа о јавним набавкама, заштите права учесника у поступцима јавних набавки, надзора над извршењем уговора о јавним набавкама, ревизије трошења јавних средстава,

заштите конкуренције и спречавања корупције. Кључне институције у области јавних набавки су Министарство финансија, КЈН, Републичка комисија за заштиту права, Министарство привреде, ДРИ, КЈПП), Агенција за спречавање корупције, Комисија за заштиту конкуренције, Управни суд, прекршајни судови и јавно тужилаштво. Сарадња и координација надлежних институција у систему јавних набавки је од изузетног значаја за остваривање јавне политике и правне сигурности у овој области. За поступак заштите права у области јавних набавки од посебног значаја је усклађивање праксе у одлучивању Републичке комисије за заштиту права и Управног суда.

ЕК је у Извештају за 2023. годину за Србију оценила да је правни и институционални оквир у области јавних набавки у „великој мери” усклађен са правним тековинама ЕУ. Такође, у наведеном документу констатовано је да је законодавство које се односи на право на правна средства начелно у складу са правним тековинама ЕУ.

Анализа праксе у вези са правном заштитом у области јавних набавки је показала да је Републичка комисија решила 709 предмета на основу захтева за заштиту права током 2022. године. Поступци јавне набавке су делимично или комплетно поништени за 349 предмета (49% од свих решених предмета). Број јавних наручилаца који нису поштовали одлуке Републичке комисије остао је стабилан и чини мање од 1% свих донетих одлука. Републичка комисија је донела одлуке по жалбама на одлуке јавних наручилаца за 52 предмета током 2022. године и изрекла је једну новчану казну јавним наручиоцима који не поступају у складу са њеним одлукама док је поништила два уговора у 2022. години.

Када је реч о донетим одлукама Управног суда у вези са одлукама Републичке комисије у 2022. години, Републичкој комисији је достављено укупно 67 одлука донетих у управним споровима покренутим по тужбама против одлука Републичке комисије. Одлукама Управног суда које су примљене у извештајном периоду, 12 тужби је уважено, 47 тужби је одбијено, 2 тужбе су одбачене, а 6 поступака је обустављено. У односу на укупан број одлука Управног суда примљених у извештајном периоду, учешће броја уважених тужби у укупном броју тужби о којима је одлучивано износи 17,91%, међутим за рад Републичке комисије од већег значаја је податак да број уважених тужби представља 1,36% од укупног броја предмета решених у Републичкој комисији у извештајном периоду.

У периоду од 1. јануара 2023. године закључно са 31. децембром 2023. године Републичка комисија је решила укупно 975 предмета. У укупно 908 предмета одлучивано је поводом покренутих поступака заштите права, при чему је у 714 предмета одлучивано на основу захтева за заштиту права, у 59 предмета је одлучивано поводом жалби на одлуку наручиоца, у 70 предмета је одлучивано поводом захтева за накнаду трошкова поступка заштите права, у 50 предмета је одлучивано поводом предлога за наставак активности, у једном предмету је одлучивано по предлогу за понављање поступка и у 14 предмета је одлучивано у



поступцима заштите права који су понављани због поступања по одлукама Управног суда.

Када је реч о донетим одлукама Управног суда у вези са одлукама Републичке комисије у 2023. години, Републичкој комисији је достављено укупно 62 одлуке донете у управним споровима покренутим по тужбама против одлука Републичке комисије. Одлукама Управног суда које су примљене у извештајном периоду, 16 тужби је уважено, 38 тужби је одбијено, 5 тужби је одбачено, а 3 поступка су обустављена. У односу на укупан број одлука Управног суда примљених у извештајном периоду, учешће броја уважених тужби у укупном броју тужби о којима је одлучивано износи 25,81%, међутим за рад Републичке комисије од већег значаја је податак да број уважених тужби представља 1,76% од укупног броја предмета решених у Републичкој комисији.

Републичка комисија у оквиру својих извештаја о раду континуирано идентификује најчешће уочене неправилности у поступцима јавних набавки и дефинише препоруке у циљу спречавања, откривања и отклањања неправилности у примени прописа о јавним набавкама и усаглашавања праксе у овој области. Уочене неправилности углавном се односе на: непоштовање одредаба закона и подзаконских аката чија је последица нејасна и непрецизна садржина конкурсне документације; недовољно јасно и прецизно дефинисање техничких спецификација; одређивање критеријума за квалитативни избор привредних субјеката који по природи и обиму нису прилагођени предмету јавне набавке или немају логичку везу са истим, као и неадекватно одређивање доказа; одређивање елемената критеријума за доделу уговора и методологије за њихову примену неправилном применом одредаба ЗЈН; неправилно спроведена и необразложена стручна оцена понуда.

Ради отклањања неправилности Републичка комисија своје одлуке детаљно образлаже и налаже наручиоцу предузимање радњи путем којих ће се обезбедити да поступак јавне набавке буде спроведен на законит начин, уколико је то могуће постићи, у супротном, поступак се у целини поништава. Такође, донете одлуке се чине и јавно доступним објављивањем на интернет страници Републичке комисије и Порталу јавних набавки, чиме се свим заинтересованим лицима, што подразумева и најширу јавност, омогућава да буду упозната са неправилностима током спровођења поступка јавне набавке, као и са начином за отклањање утврђених неправилности. На интернет страници Републичке комисије омогућено је да се одлуке у поступку заштите права претражују по следећим критеријумима: врста одлуке, број одлуке, датум одлуке, наручилац, подносилац, опис, фаза, правни основ, члан, став, тачка, пракса и кључна реч. На наведени начин се стварају услови за превенцију неправилности.

Такође, поступајући у оквиру своје надлежности, Републичка комисија кроз континуирано праћење великог броја поступака у којима одлучује, препознаје и специфичне неправилности које се учестало понављају у већем броју поступака јавних набавки различитих наручилаца, и које на одређени начин, представљају

показатеље за дефинисање јасних ставова који се износе у оквиру донетих одлука, са крајњим циљем да се на тај начин, у што је могуће већој мери, смањи учесталост њиховог појављивања. Иста сврха се постиже и кроз активну размену мишљења на редовним седницама већа и Колегијумима, а нарочито на Општим седницама на којима се заузимају обавезујући начелни правни ставови у вези са применом прописа из надлежности Републичке комисије. У вези са тим, Републичка комисија на својој интернет страници објављује начелне правне ставове у вези са применом ЗЈН. Доступни су начелни правни ставови у вези са применом ЗЈН („Службени гласник РС“ бр. 124/12, 14/15, 68/15), а начелни правни ставови у вези са применом важећег ЗЈН су још увек у припреми. Поред тога, на интернет страници Републичке комисије доступна су и правна схватања у вези са применом важећег ЗЈН.

Статистички подаци о укупним резултатима рада Управног суда воде се према уписницима овог суда и приказују се у годишњим извештајима о раду. С обзиром да област ЈН није посебно означена у овим уписницима, у годишњим извештајима о раду не приказују се посебно подаци о примљеним и решеним предмета у области ЈН.

У Општем регистру судске праксе евидентирају се одлуке Уставног суда и Европског суда за људска права, које се односе на управну материју и одлуке Врховног суда донете по ванредним правним средствима против одлука Управног суда. Такође, у Посебном регистру судске праксе евидентирају се утврђени правни ставови, усвојена правна схватања изражена у пресудама овога суда (сентенце) и закључци. Поред тога, Управни суд је формирао Регистар правноснажних пресуда Управног суда, у којима се суд позвао на одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као и посебну Евиденцију пресуда и одлука у којима су у образложењу наведени ставови усвојени у пракси Европског суда за људска права.

Одлуке Управног суда изабране од стране Одељења судске праксе, а нарочито оне са којима стручна и шира јавност има посебан интерес да се упозна, као и правни ставови и сентенце, објављују се анонимизирани на званичној интернет презентацији Суда, у оквиру одељка „Судска пракса“, што је посебно битно за уједначавање судске праксе и за предвидивост успеха у евентуалном управном спору. Одлуке су категоризоване по врсти материје, по уписнику, по туженом органу, председнику већа, броју предмета са датумом одлуке и дескрипторима (слободно поље, по врсти одлуке, по исходу одлуке, по правноснажности, опциони текст/фраза). У том смислу доступна су и правна схватања и изабране одлуке Управног суда у области јавних набавки.

У циљу уједначавања праксе у области јавних набавки у оквиру овог документа сабрана су правна схватања и сентенце Управног суда, као и правна схватања и начелни правни ставови Републичке комисије. Обухваћена је пракса у вези са применом Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“ бр. 124/12, 14/15, 68/15) имајући у виду да су још увек актуелни предмети на које се примењује претходни ЗЈН, као и досадашња пракса у вези са применом важећег ЗЈН.

Такође, извршена је анализа изабраних одлука Управног суда, као и Републичке комисије против којих је поднета тужба у управном спору, а које су доступне на интернет страници Републичке комисије. Анализа је резултирала дефинисањем стандарда, односно правних схватања, као и издвајањем сентеници у вези са правним питањима из области јавних набавки која су била предмет одлучивања. За сваку од изабраних одлука Управног суда дефинисан је предмет и опис правног питања из одлуке, а наведен је и број и датум одлуке, тужени орган и релевантни ЗЈН. Поред тога, за сваку од одлука наведено је и чињенично стање и правни основ, односно образложење суда.

Дефинисани су стандарди/правна схватања/сентенце за следећа правна питања из области јавних набавки:

1) Обавезни услови за учешће у поступку јавне набавке: о обавезности утврђивања правних последица постојања осуђујуће и правоснажне пресуде у области рада, радних односа и заштите на раду у вези са доказивањем испуњености обавезног услова из члана 75. став 2. ЗЈН („Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15);

2) Активна легитимација за подношење тужбе у управном спору у области јавних набавки: о недостатку активне легитимације наручиоца у управном спору ЗЈН („Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15);

3) Активна легитимација за подношење захтева за заштиту права у поступку јавне набавке: о активној легитимацији понуђача за оспоравање правилности поступања наручиоца приликом стручне оцене понуда (ЗЈН „Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15);

4) Допуштеност допуне захтева за заштиту права: о допуштености подношења допуне захтева за заштиту права након истека рока из члана 214. став 2, а у вези са ставом 5.ЗЈН (ЗЈН „Службени гласник РС”, бр. 91/19, 92/23);

5) Сходна примена Закона о општем управном поступку: о доказивању неисправности јавне исправе или копије јавне исправе у циљу измене захтева за заштиту права („Службени гласник РС”, бр. 124/12, 14/15, 68/15)

6) Одређивање техничких спецификација у поступку јавне набавке: о праву наручиоца да одреди техничке спецификације тако да буду у складу са његовим објективним потребама без обавезе да постављене захтева може да испуни сваки од понуђача (ЗЈН „Службени гласник РС”, бр. 91/19, 92/23);

7) Увид у документацију путем Портала јавних набавки: о увиду у документацију путем Портала јавних набавки након објављивања одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, односно одлуке о обустави поступка (ЗЈН „Службени гласник РС”, бр. 91/19, 92/23);

8) Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта: – економски капацитет: о доказивању испуњености одговарајућег минимума економског капацитета привредног субјекта без посебног захтева у погледу форме захтеваних доказа и издаваоца доказа (ЗЈН „Службени гласник РС”, бр. 91/19, 92/23).

У наредном периоду требало би смањити ризике од нерегуларности у систему јавних

набавки, почев од планирања јавних набавки, преко спровођења поступака јавних набавки до извршења уговора о јавним набавкама, како би систем јавних набавки био правичан и одржив. У овом процесу систем заштите права би поред контролне функције требало даље да унапређује и превентивне механизме.

Поред потпуне заштите права понуђача, потребно је обезбедити и делотворну заштиту наручилаца и органа који пружају правну заштиту од могућих злоупотреба процесних права и намерног одуговлачења поступака јавних набавки. У вези са тим, поред доследне примене одредаба ЗЈН које се односе на забрану злоупотребе права, потребно је предузети мере којима би се смањила неоправдана преоптерећеност Управног суда нарочито са аспекта злоупотребе процесних права у погледу тужби због ћутања управе. Те мере би обухватале увођење одредаба у ЗУП и ЗУС којима би се онемогућила злоупотреба права, као што је то већ учињено у Закону о јавним набавкама у односу на подносиоца захтева за заштиту права, истина не као експлицитно начело, већ кроз више одредаба којима се постиже наведени циљ да се ово правно средство користи на начин примерен његовој сврси. У истом правцу требало би преиспитати висину адвокатске тарифе које се наплаћују у вези са правним средствима која се изјављују због ћутања управе. Такође, требало би обезбедити превазилажење честе праксе да Управни суд у поступку испитивања законитости одлуке Републичке комисије пресудом поништи њену одлуку и врати предмет на поновно одлучивање, након чега Републичка комисија најчешће донесе исту одлуку, чиме се читав поступак заштите права понуђача у поступку јавне набавке пролонгира и обесмишљава.

На који начин би се могао унапредити постојећи модел према коме наручилац врши контролу у поступку који се води по поднетом захтеву за заштиту права (тзв. самоконтрола), Републичка комисија преиспитује одлуке наручиоца, уз одређена додатна овлашћења и Управни суд поступа по тужбама на одлуке или ћутање Републичке комисије? Најпре, требало би у одређеној мери прилагодити састав Републичке комисије (кога чине првенствено правници), како би се обезбедила структура која одговара потреби да се дубински сагледа законитост поступања, за шта су неопходни не само правни, него и економско-финансијски и технички аспекти (у зависности од предмета јавне набавке). С друге стране, из истих разлога потребно је веће ангажовање вештака, с обзиром да стални састав Републичке комисије и састав већа Управног суда, нису у могућности да обезбеде потпуно сагледавање свих специфичности различитих предмета јавних набавки. На тај начин би се омогућила потпунија процена питања (не)законитости у погледу садржаја конкурсне документације (дефинисања техничких спецификација и критеријума за доделу уговора у складу са потребама наручиоца и уз поштовање начела конкуренције и једнаког положаја привредних субјеката) као и спровођења стручне оцене пријава и понуда.

Поред тога, постоји дилема да ли би требало задржати модел према коме се наручилац и Републичка комисија у поступку одлучивања по захтеву за заштиту права налазе у улогама "класичног" првостепеног и другостепеног органа. Наиме,

тренутно је по овом питању судска пракса Управног суда и Врховног (касационог) суда јединствена у смислу немогућности наручиоца да покрене тужбом управни спор пред Управним судом против одлуке или "ћутања" Републичке комисије.<sup>146</sup> Оправдање за ово сватање је у аналогiji са моделом ЗУП-а, односно ЗУС-а по коме у управном поступку првостепени орган није овлашћен да поднесе тужбу против решења другостепеног органа, због међусобног хијерархијског односа и чињенице да првостепени и другостепени орган одлучују са аспекта истог (јавног) интереса), да се налазе у истој врсти односа са другом страном која заступа уже интересе и да располажу суштински истим овлашћењима.<sup>147</sup> Међутим, да ли се ова аналогija може до краја сматрати прихватљивом у поступцима јавних набавки, посебно јер је и сам законодавац превидео сходну, а не супсидијерну примену ЗУП-а и то само у поступку заштите права пред Републичком комисијом, чиме је заузео став да поступак јавних набавки не представља посебну врсту управног поступка? Наиме, потребно је имати у виду да Републичка комисија није у позицији хијерархијски надређеног органа у односу на наручиоца (нпр. орган јединице локалне самоуправе, министарство, школу), него се у односу на њега, као и у односу на подносиоца захтева за заштиту права, појављује са статусом самосталног и независног органа Републике, које има карактеристике "судског тела" према Директиви 2007/66/ЕЗ и има другачија овлашћења у односу на она којима располаже наручилац.<sup>148</sup>

Следећи, још важнији аргумент је да, иако се наручилац од самог почетка поступка јавних набавки налази у позицији "јаче" стране (са аспекта дефинисања техничке спецификације, избора најповољније понуде, одлучивања у првом степену о захтеву за заштиту права и сл.), ипак крајњи циљ окончања поступка јавних набавки представља закључење двостраног правног акта, уговора о јавним набавкама, где настају узајамна права и обавезе и где одлука Републичке комисије, хипотетички, може бити незаконито донета на штету наручиоца. То за последицу може имати ситуацију у којој наручилац не задовољава или непотпуно, односно неправилно задовољава одређене потребе у јавном интересу, или да се не уочи злоупотреба права од стране подносиоца захтева. Све то може довести и до неоправданог ометања редовног функционисања наручиоца (нпр. неког државног органа, јавног предузећа, болнице - што није у јавном интересу) или до обавезе наручиоца да надокнади штету и/или трошкове поступка за заштиту права подносиоцу захтева У том контексту, поставља се питање да ли би у овим ситуацијама законом требало омогућити наручиоцу да и он добије право на подношење тужбе, имајући у виду да по постојећем систему, право на подношење тужбе имају јавни тужилац у јавном интересу и државни/јавни правобранилац када је у питању заштита имовинског интереса (органа и организација) одговарајуће територијално-политичке јединице.

---

<sup>146</sup> Тужба због "ћутања" би имала значај када је суспендовано даље предузимање активности наручиоца у поступку јавних набавки.

<sup>147</sup> Уз додатна касаторна овлашћења другостепеног органа, што је у складу са његовом позицијом.

<sup>148</sup> Она не може да доноси одлуке и предузима радње из којих се састоји поступак јавних набавки, него одлучује о законитости донетих одлука и предузетих радњи, такође она може да поништи уговор о јавној набавци и покреће поступак за утврђивање његове ништавости, изриче новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца, а такође и оним подносиоцима захтева који злоупотребе захтев за заштиту права и води прекршајни поступак у првом степену.

Овакво решење заснива се на поменутој констатацији да и наручиоци обављају послове у јавном интересу (нпр. јавна набавка треба да им могући квалитетно пружање здравствених услуга или рационално трошење буџетских средстава), као и на чињеници да јавни тужиоци нису у довољној мери специјализовани за све аспекте поступака јавних набавки, при чему несумњиво стоји и додатна чињеница да наручилац у већој мери упућен у чему се састоје евентуалне незаконитости одлуке Републичке комисије код конкретне набавке. Друго, јавни тужиоци су иначе преоптерећени бројним предметима који "природно" спадају у њихове главне послове (кривична дела, привредни преступи).<sup>149</sup>

Уколико би се усвојило предложено решење да се активна легитимација за подношење тужбе у управном спору у области јавних набавки додели и наручиоцу да би се избегле могуће злоупотребе и неоправдано додатно оптерећење Управног суда, требало би поставити ограничење у том смислу да је неопходно да се оспореном одлуком дира у право или правни интерес наручиоца заснован на закону.

С обзиром на прописане високе новчане износе за подношење захтева за заштиту права требало би преиспитати постојећа решења у ЗЈН (члан 225) ради омогућавања једнаког права на правну заштиту свим учесницима на тржишту, нарочито малим и средњим предузећима.

Такође, неопходно је омогућавање приступа бази података Портала јавних набавки Управном суда што захтева допуну члана 183. став 1. тачка 11) ЗЈН. Наиме, у наведеној одредби прописано је да приступ бази података Портала јавних набавки имају Канцеларија за јавне набавке, Републичка комисија, Државна ревизорска институција, Комисија за заштиту конкуренције и Републичко јавно тужилаштво за потребе обављања послова из њихове надлежности. Имајући у виду надлежности у вези са правном заштитом у области јавних набавки, неопходно је да и Управни суд добије приступ овој бази који није јаван, а који се је се односи на заштиту права на Порталу или је са овим поступком повезан.

Исто тако, у циљу постизања веће правне сигурности, потребно је да Управни суд и Републичка комисија у складу са својим надлежностима наставе активности у вези са дефинисањем правних схватања, односно заузимањем начелних правних ставова у области јавних набавки који би били доступни свим учесницима у поступку јавних набавки укључујући и потенцијалне учеснике, као и активности у вези са усаглашавањем правних ставова и разматрањем потенцијалних проблема у примени прописа у овој области, нарочито када је реч о примени новог/важећег ЗЈН, организовањем редовних консултација (конференције, округли столови, др.).

Коначно, у циљу превенције, као и правовременог санкционисања кршења прописа, поред размене информација, од нарочитог је значаја и континуирано стручно усавршавање и оспособљавање судија, судијских помоћника и запослених у

---

<sup>149</sup> Д. Миловановић, "Разматрање институционалног оквира заштите права у поступцима јавних набавки", Право и привреда, бр. 4-6, Удружење правника у привреди, Београд, 2019, стр. 744-762.

**УСАИД-ов Пројекат за унапређење јавних набавки**

Адреса:

Ресавска 22/2. спрат  
11000 Београд, Србија

