РЕПУБЛИКА СРБИЈА
УПРАВНИ СУД
24 У. 14854/16
13.12.2018. године
Б Е О Г Р А Д

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Весне Лазаревић, председника већа, Гордане Богдановић и Јелице Пајовић, чланова већа, са судским саветником Иваном Гулан Радосављевић, као записничарем, решавајући у управном спору по тужби тужилаца: А.А., ..., ...; Б.Б. ..., ... и В.В., ., ..., против тужене Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, ради поништаја решења број 4-00-1168/2016 од 30.08.2016.године, уз учешће заинтересованог лица Г.Г. ..., ..., у предмету јавних набавки, по одржаној усменој јавној расправи дана 13.12.2018. године, у нејавној седници већа, донео је

П Р Е С У Д У

I Тужба тужиоца А.А. Београд **СЕ УВАЖАВА, ПОНИШТАВА** решење Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, број 4-00-1168/2016 од 30.08.2016.године и предмет **ВРАЋА** туженом органу на поновно одлучивање.

II ОДБАЦУЈУ СЕ тужбе тужилаца Б.Б. ..., и В.В. из ....

III ОДБИЈА СЕ захтев тужиоца А.А. за накнаду трошкова управног спора.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним решењем усвојен је, као основан, захтев за заштиту права подносиоца захтева Г.Г. ..., као носиоца посла у заједничкој понуди са Д.Д. ... и Ђ.Ђ. ..., и делимично је поништен отворени поступак јавне набавка радова – извођење радова на изградњи фонтане на Тргу Славија ЈН бр. Оп-76/16, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки 27.04.2016. године, наручиоца Дирекције за грађевинско земљиште и изградњу Београда, и то у делу стручне оцене понуде и доношења одлуке о додели уговора број 47701/11100-09 од 29.07.2016. године. Истим решењем обавезан је наручилац Дирекција за грађевинско земљиште и изградњу Београда да подносиоцу захтева надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 182.100,00 динара у року од 15 дана од дана пријема тог решења.

Против наведеног решења тужбу је поднео тужилац А.А. ... дана

26.10.2016. године, наводећи да тужбу подноси као пуномоћник друга два тужиоца, о чему је доставио као доказ споразум о заједничком наступу у јавној набавци. Решењем Управног суда 24 У 14854/16 од 27.09.2018. године наложено је тужиоцу, предузећу А.А. ... да уреди поднету тужбу, тако што ће тужбу својеручно потписати заступници другог и трећег тужиоца и потписе оверити печатом или да ангажују пуномоћника за заступање из реда адвоката, који ће тужбу потписати и доставити пуномоћје за заступање, сагласно члану 85. став 4. Закона о парничном поступку. Наведено решење суда тужилац А.А., ... је уредно примио дана 12.10.2018. године, али није поступио по истом.

У тужби указује да је доношењем оспореног решења тужени орган поступио противно уставу и законима Републике Србије, тиме што је наручиоцу наложио да у поступку јавне набавке прибави мишљење Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, које ће служити наручиоцу као непобитан доказ о евентуалној незаконитости једног правног односа. Сматра да је налог туженог противзаконит, будући да мишљење министарства у погледу законитости уговора нема обавезујуће дејство, као и да једино суд може дати коначну оцену законитости одређеног правног односа. Истичући да је оспорено решење незаконито, јер садржи противуставан и противзаконит налог наручиоцу у јавној набавци, предлаже да суд уважи тужбу, поништи оспорено решење и предмет врати на поновно одлучивање, а туженог обавеже да тужиоцима накнади трошкове управног спора колико исти буду износили.

Тужени орган у одговору на тужбу остаје при разлозима изнетим у образложењу оспореног решења, понавља те наводе и предлаже да суд тужбу одбије као неосновану. Такође, указује да је потребно утврдити благовременост поднете тужбе, будући да тужени нема сазнања о моменту када је тужилац примио оспорено решење, па уколико суд утврди да је тужба неблаговремена, исту одбаци.

Заинтересовано лице у одговору на тужбу оспорава легитимацију тужиоца за подношење тужбе у име групе понуђача, истичући да тужилац ни једним актом није био овлашћен за подношење тужбе, будући да се у споразуму о заједничком наступању у јавној набавци, на коју се тужилац неосновано позива, истакнуто да су стране потписнице тог споразума сагласне да А.А. у име групе понуђача може да поднесе само захтев за заштиту права и то до дана до када пројекат није додељен странама. Предлаже да суд тужбу одбаци, а уколико не уважи ову аргументацију, у свему се придружује наводима одговора на тужбу туженог органа и предлаже да суд тужбу одбије као неосновану.

Управни суд је дана 13.12.2018. године одржао усмену јавну расправу применом одредбе члана 34. став 2. и 38. став 1. и став 3. Закона о управним споровима (“Службени гласник РС” број 111/09), у одсуству уредно позваног тужиоца А.А. Београд, туженог органа и заинтересованог лица.

Оцењујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у складу са одредбом члана 41. Закона о управним споровима, ценећи наводе тужбе, одговора на тужбу и целокупне списе ове управне ствари, Управни суд је нашао да је тужба основана и благовремена, будући да је оспорено решење уручено тужиоцу А.А. Београд дана 23.9.2016. године, према доставници у списима туженог.

Из образложења оспореног решења произлази да је захтев за заштиту права поднет у фази након доношења одлуке о додели уговора, којим је уговор додељен

групи понуђача А.А. ... и Е.Е. ..... Наведеним захтевом оспорена је прихватљивост понуде изабраног понуђача, јер није доказао испуњеност техничког капацитета у делу траженог камион-кипера носивости веће од 15 тона и испуњеност кадровског капацитета и указано је на исправке понуде изабраног понуђача које нису оверене печатом и потписане, тако да се не може са сигурношћу утврдити тачан износ у ставкама на страни 51 позиција – "укупно завршни радови" и страни 91 позиција "једнополни аутоматски заштитни прекидач".

Разматрајући наводе подносиоца захтева којима се оспорава доказаност техничког капацитета изабраног понуђача тужени орган је утврдио да је наручилац захтевани технички капацитет одредио захтевом за три камиона кипера одређене носивости, и предвидео је начин на који се располагање истима по различитим основама има доказивати. Увидом у садржину понуде изабраног понуђача утврђено је да су саставни део понуде захтевани докази за четири камиона кипера у свему према захтевима наручиоца, што је довољно за позитивну оцену испуњености услова техничког капацитета у конкретном случају.

Ценећи наводе захтева којим је оспорена валидност изјава потписаних од стране подизвођача тужени орган је, увидом у понуду изабраног понуђача, утврдио да је саставни део понуде изјава о независној понуди, изјава о поштовању прописа и да су обе изјаве дате на обрасцима број 6 и 7 конкурсне документације, да су оверене печатима учесника у заједничкој понуди изабраног понуђача и подизвођача и потписане од стране овлашћених лица, па околности наведене у захтеву не представљају основ за закључак о недостатку понуде изабраног понуђача које би условиле њену неприхватљивост.

У вези навода захтева за заштиту права којим је оспорена испуњеност услова кадровског капацитета тужени орган је утврдио да је наручилац као један од прихватљивих доказа у погледу траженог кадровског капацитета предвидео уговор о делу понуђача, као послодавца, са лицима који су носиоци тражених лиценци ИКС. У том смислу достављени су уговори о делу изабраног понуђача за лица одговарајуће струке који су носиоци тражених лиценци, па је изабрани понуђач поступио у складу са захтевом конкурсне документације, односно доставио је један од доказа који је као начин утврђивања испуњености услова кадровског капацитета био предвиђен од стране наручиоца. Међутим, по налажењу туженог, приликом формулисања додатних услова за учешће у поступку јавних набавки наручилац је дужан да обезбеди да начин извршења уговора о јавној набавци у свему буде у складу са релевантним законодавством из области предметне јавне набавке. Чињеница да је изабрани понуђач доставио уговоре о делу за лица, струка наведених у образложењу оспореног решења, која чине његов кадровски капацитет, а у складу са захтевом конкурсне документације, не значи само по себи да у стручној оцени понуда наручилац не би могао одузети таквом уговору снагу доказа уколико би исти био супротан релевантним прописима. Са ових разлога, тужени орган је закључио да је навод захтева за заштиту права којим се оспорава кадровски капацитет изабраног понуђача основан, па је усвојио захтев и делимично поништио отворени поступак јавне набавке, с тим што је наложио наручиоцу да се приликом оцене достављених понуда, у делу испуњености додатног услова кадровског капацитета, обрати министарству надлежном за област рада, а по потреби и другим органима, ради прибављања мишљења у вези са законитошћу закључења конкретних уговора о делу од стране конкретних учесника у заједничкој понуди изабраног понуђача у својству послодавца. Такође, наручилац је дужан да након

пријема ове одлуке понови фазу стручне оцене понуда, након чега ће извршити преглед и оцену свих понуда достављених у предметном поступку јавне набавке, у складу са одредбама Закона о јавним набавкама и наведеним примедбама туженог органа, при чему је дужан да стручну оцену достављених понуда у погледу додатног услова кадровског капацитета врши са утемељењем у утврђеној сагласности достављених уговора о делу са одредбама радног законодавства, водећи рачуна о мишљењима Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања број 011-00-4/2015-02 од 19.01.2015. године и 011-00-69/2011-02 од 11.02.2011. године у погледу граница могућности закључења тих уговора.

Одредбом члана 149. став 2. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС" број 124/`2...68/15) је прописано да се захтев за заштиту права може поднети у току целог поступка јавне набавке, против сваке радње наручиоца, осим ако овим законом није другачије одређено. Ставом 3. истог члана закона је прописано да се захтев за заштиту права којим се оспорава врста поступка, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације сматра благовременим ако је примљен од стране наручиоца најкасније седам дана пре истека рока за подношење понуда, а у поступку јавне набавке мале вредности и квалификационом поступку ако је примљен од стране наручиоца три дана пре истека рока за подношење понуда, без обзира на начин достављања и уколико је подносилац захтева у складу са чланом 63. став 2. овог закона указао наручиоцу на евентуалне недостатке и неправилности, а наручилац исте није отклонио. Ставом 6. истог законског члана је прописано да после доношења одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, одлуке о признавању квалификације и одлуке о обустави поступка, рок за подношења захтева за заштиту права је 10 дана од дана објављивања одлуке на Порталу јавних набавки, а 5 дана у поступку јавне набавке мале вредности и доношења одлуке о додели уговора на основу оквирног споразума у складу са чланом 40а. овог закона. Ставом 7. наведеног законског члана је прописано да се захтевом за заштиту права не могу оспоравати радње наручиоца предузете у поступку јавне набавке ако су подносиоцу захтева били или могли бити познати разлози за његово подношење пре истека рока за подношење захтева из става 3. и 4. овог члана, а подносилац захтева га није поднео пре истека тог рока.

Код оваквог чињеничног и правног стања ствари, по оцени Управног суда, оспореним решењем су повређена правила поступка прописана чланом 199. став 2. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ" број 33/97 и 31/01 и "Службени гласник РС" бр. 30/10), будући да су разлози дати у образложењу оспореног решења противречни и не упућују на одлуку каква је дата у диспозитиву истог. Тужени орган је у образложењу оспореног решења, између осталог, навео да је увидом у конкурсну документацију јавне набавке утврдио да је наручилац као један од прихватљивих доказа у погледу траженог кадровског капацитета предвидео уговор о делу понуђача као послодавца са лицима који су носиоци тражених лиценци ИКС, и да је достављањем уговора о делу изабрани понуђач поступио у складу са захтевом конкурсне документације, односно доставио је један од доказа који је као начин утврђивања испуњености услова кадровског капацитета био предвиђен од стране наручиоца. Имајући у виду да је оспореним решењем усвојен захтев и делимично поништен отворен поступак јавне набавке због тога што је изабрани понуђач доставио уговоре о делу као доказ кадровског капацитета, као и да су уговори о делу били предвиђени конкурсном документацијом, а да су остали наводи захтева оцењени као

неосновани, Управни суд налази да је тужени орган био дужан да утврди да ли се наводима захтева оспорава конкурсна документација у погледу кадровског капацитета, односно додатни услови наручиоца у погледу кадровског капацитета, и да у том случају оцени испуњеност услова прописаних чланом 149. став 3. Закона о јавним набавкама за подношење захтева за заштиту права.

Са изнетих разлога, Управни суд је на основу одредбе члана 40. став 2. и 42. став 1. Закона о управним споровима одлучио као у ставу I диспозитива пресуде. Тужени орган је дужан у поновном поступку да се придржава примедби суда у погледу поступка сагласно одредби члана 69. истог закона.

Управни суд је одбацио тужбу тужилаца Б.Б. ... и В.В. из ... као неуредну и одлучио као у ставу II диспозитива пресуде применом члана 25. Закона о управним споровима, у вези са чланом 85. став 4. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” број 72/11...55/14), на коју упућује члан 74. Закона о управним споровима. Ово стога што тужилац, предузеће А.А. ..., који је поднео и потписао тужбу и навео да је пуномоћник друга два правна лица, није поступио по решењу суда 24 У. 14854/16 од 27.09.2018. године и није уредио тужбу у смислу наведеног члана 85. став 4. Закона о парничном поступку.

Суд је одбио захтев тужиоца А.А. ... за накнаду трошкова управног спора и на основу чланова 67. и 74. Закона о управним споровима одлучио као у ставу III диспозитива пресуде, с обзиром да тужилац није определио трошкове за које тражи накнаду, у смислу члана 163. став 2. Закона о парничном поступку.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
Дана 13.12.2018. године, 24 У 14854/16

Записничар
Ивана Гулан Радосављевић,с.р.

Председник већа-судија
Весна Лазаревић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

МД