Република Србија
УПРАВНИ СУД
Одељење у Новом Саду
III-6 У 2279/11
28.04.2014. године
Б е о г р а д

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Живане Ђукановић председника већа, Љиљане Јевтић и Јелене Тишма Јовановић, чланова већа са судским саветником Весном Оташевић као записничарем, решавајући у управном спору по тужби тужиоца К. за и. г. о. "В." а. д, С., ..., чији је пуномоћник Н. Д. С., адвокат Адвокатске канцеларије С. & П. из Б., ..., поднетој против тужене Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, ради поништења решења, број ….. од 04. 02.2011. године, у предмету рестриктивног поступка за доделу уговора о јавној набавци извођења радова из области саобраћаја, са заинтересованим лицем грађевинским предузећем, К. "А." д.о.о. Б., ..., по одржаној усменој јавној расправи, у нејавној седници већа одржаној дана 28.04. 2014. године, донео је

П Р Е С У Д У

I Тужба **СЕ УВАЖАВА, ПОНИШТАВА** решење Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, број …... од 04. 02.2011. године и предмет **ВРАЋА** надлежном органу на поновно одлучивање.

II ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужени орган да тужиоцу накнади трошкове управног спора у износу од ..... динара, у року од 15 дана од дана пријема пресуде.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним решењем, у ставу првом диспозитива, одбијен је захтев за заштиту права подносиоца захтева К. В. А.Д. из С., поднет у II фази рестриктивног поступка за доделу уговора о јавној набавци извођења радова из области саобраћаја – изградња и реконструкција улица у приградским месним заједницама града С., ЈН бр. ……. (наручиоца

Фонд за ..... АП В., Н. С., као неоснован. У ставу другом диспозитива овог решења одбија се захтев за накнаду трошкова поступка заштите права подносиоца К. "В." А.Д. из С.

У тужби и на усменој јавној расправи, тужилац оспорава решење туженог, и истиче да је погрешном применом Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 39/02...101/05), уместо Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 116/08), тужени орган, погрешним упутством о правном леку, искључио вођење управног спора. Даље наводи да је поступак јавне набавке започео по старом закону, али да се исти по том закону и завршио доношењем Одлуке наручиоца од 16.07.2010. године о одбијању понуда примљених по позиву за подношење понуда. Нови позив за јавну набавку објављен је 15.11.2010. године по Закону из 2008. године, након чега је 16.11.2010. године формирана нова комисија за јавну набавку, што све иде у прилог закључку да се на поступак предметне јавне набавке има применити Закон о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 116/08). Како је тужени орган примењивао претходни закон, наведено је већ разлог за уважавање тужбе.

Даље,наводи да је Комисија за јавну набавку завршила са радом у 18 часова, а обавештење о додели уговора је послато у 14 часова, као и да је преглед и оцену понуда спровела након послатог обавештења о додели уговора, чиме је наручилац поступио супротно правилима поступка. Наводи да је представник понуђача – тужилац имао примедбе на поступање комисије при отварању понуда, али да је председник комисије, погрешно примењујући Правилник о поступку отварања понуде и обрасцу за вођење записника о отварању понуда ("Службени гласник РС" бр. 9/03), одбио да унесе примедбе на записник, са образложењем да примедбе нису саставни део записника. То што је представник тужиоца потписао такав записник, није значило да није имао примедбе. Председник комисије је био дужан да прочита све неопходне податке о понуђачима, цену понуда, податке из понуде који су одређени као елементи критеријума и друго, а након отварања понуда и податке из понуда, све у складу са члановима 6. , 7. и 9. Правилника о поступку отварања понуда и обрасцу за вођење записника о отварању понуда ("Службени гласник РС", бр. 50/09), што није учинио. Тужилац оспорава закључак туженог да А. д.о.о. има својство домаћег понуђача и да стога није било места примени члана 55. став 5. старог Закона о јавним набавкама, односно примени преференцијала за тужиоца. Према члану 2. став 1. и 2. Правилника о одређивању доказа на основу којих се утврђује да је понуду поднео домаћи понуђач и за одређивање добара домаћег порекла ("Службени гласник РС", бр. 116/08), када понуду за пружање услуга или извођење радова подноси група понуђача (конзорцијум), сматра се да је понуду поднео домаћи понуђач уколико сваки од учесника у заједничкој понуди јесте правно или физичко лице, које је уписано у одговарајући Регистар надлежног органа у Републици Србији. Како је

један члан конзорцијума из А., није било услова да се понуђач А. д.о.о. третира као домаће правно лице. Приликом пондерисања, већи број бодова на име финансијске способности и на име искуства у градњи саобраћајница, у односу на тужиоца, А. д.о.о. је добила захваљујући аустријском члану конзорцијума, па је нетачна тврдња туженог да је извршено рангирање два домаћа правна лица. Да је закон правилно примењен, тужилац је морао добити префенцијал у односу на А. поготову што је разлика бодова између ова два понуђача мања од 20 пондера. Тужилац истиче и да је у току кривични поступак против М. М., директора Фонда за ..... АП В., овде наручиоца и против других лица из истог фонда због злоупотребе службеног положаја и фалсификовања, пред Основним судом у Н. С. под бројем ....., да је донета одлука и предмет враћен Основном суду у Н. С., а кривична дела радње извршења кривичних дела обухвата и предметну јавну набавку. У том смислу предлаже да се изврши увид у наведене кривичне списе, да се јавна расправа одложи да би се тужиоцу омогућио увид у списе управног спора, јер је на данашњој расправи сазнао за одговор на тужбу туженог органа и заинтересованог лица. Додаје да нема примедби на реферат судије известиоца осим што је по оцени тужиоца реч о новом потупку јавне набавке а не о наставку поступка јавне набавке из 2007. године. Предлаже да се тужба уважи и поништи оспорено решење , а трошкове тражи за састав тужбе и за приступ на данашњу усмену јавну расправу, у износима од . ..... динара и ..... динара, као и за накнаду трошкова судских такси.

У одговору на тужбу, тужени орган наводи да су приликом одлучивања у предмету број ..... примењиване одредбе раније важећег Закона о јавним набавкама (“Службени гласник РС”, бр. 39/02...101/05), с обзиром на то да је оспорена II фаза део рестриктивног поступка који је започет по одредбама тог закона, тако да није било места примени одредаба новог Закона о јавним набавкама (“Службени гласник РС”, бр. 116/08), а на основу одредбе члана 123. овог Закона. Одредбом члана 123. Закона о јавним набавкама (“Службени гласник РС”, бр. 116/08), који је ступио на снагу 06.01.2009. године, предвиђено је да се на поступке јавних набавки започете до дана ступања на снагу овог Закона примењују прописи по којима су започети, а што је у конкретном случају Закон о јавним набавкама из 2002. године. Поступак јавне набавке започиње доношњем Одлуке о покретању поступка. Што се тиче рестриктивног поступка, тужени указује да се рестриктивни поступак састоји из две фазе. Прва фаза почиње доношењем одлуке о покретању поступка и јавним позивом заинтересованим понуђачима да поднесу пријаве за признање квалификације у складу са захтевима наручиоца, а завршава се тако што, након спроведене стручене оцене пријава, наручилац саставља листу кандидата (понуђачи који су испунили захтеве наручиоца). У другу фазу рестриктивног поступка се зову само кандидати који су на листи, те је логично да

друга фаза рестриктивног поступка није засебан поступак, већ само наставак већ започетог поступка. Како је у конкретном случају, подношењем захтева за заштиту права био оспорен поступак јавне набавке покренут у време важења старог Закона о јавним набавкама, то је по становишту туженог, оспорено решење правилно донето применом одредаба Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 39/02....101/05). С обзиром на то да се против одлуке туженог не може изјавити жалба, нити водити управни спор према одредби члана 144. став 7. овог Закона, поднета тужба је недозвољена. Закон који је важио у моменту када је покренут поступак јавне набавке нужно одређује и процесна правила која ће се примењивати уколико незадовољни понуђач жели да иницира поступак заштите права стога што сматра да је оштећен неким радњама које је наручилац предузео приликом непосредног спровођења поступка јавне набавке.С обзиром на наведено, тужени предлаже да суд на основу одредбе члана 26. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима тужбу одбаци, а уколико о истој мериторно одлучује, тужени остаје у свему при разлозима из оспореног решења и предлаже да суд тужбу одбије као неосновану.

У одговору на тужбу заинтересовано лице наводи да је након доделе уговора у предметној јавној набавци, закључено Уговор о извођењу радова из области саобраћаја изградња и реконструкција улица у приградским месним заједницама града С., број ..... од 21.02.2011. године и да су радови по овом уговору завршени и предати инвеститору на коришћење.

Како је одредбом члана 34. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС", бр. 111/09), 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. ст. 1. и 2. наведеног закона, дана 25.04.2014. године, одржао усмену јавну расправу, у присуству уредно позваног пуномоћника тужиоца, а у одсуству туженог органа и заинтересованог лица, такође уредно позваних.

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе у складу с одредбом члана 41. став 1. Закона о управним споровима, Управни суд је оценом навода тужбе, одговора на тужбу, свих списа ове правне ствари, као и доказа изведених на одржаној усменој јавној расправи, нашао да је тужба основана.

Према разлозима оспореног оспореног решења, правилно је наручилац јавне набавке, Фонд за .... АП В., својим решењем број ..... од 03.12.2010. године одбио као неоснован тужиочев захтев за заштиту права, јер је и по оцени туженог наручилац правилно и у складу са одредбама Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 39/02...101/05), спровео

II фазу рестриктивног поступка јавне набавке. Наручилац је дана 19.07.2010. године покренуо II фазу рестриктивног поступка предметне јавне набавке радова тако што је упутио позив за учешће у предметном поступку понуђачима којима је призната квалификација у оквиру прве фазе рестриктивног поступка јавне набавке извођења радова из области саобраћаја. Наручилац је 12.11.2010. године квалификованим кандидатима којима је призната квалификација у првој фази упутио обавештење да дана 15.11.2010. године приступе преузимању позива и конкурсне документације за другу фазу рестриктивног поступка. Увидом у Одлуку о установљавању квалификације, број ..... од 30.08.2007. године, утврђено је да је наручилац сачинио листу од 9 квалификованих понуђача у трајању од 3 године. Увидом у записник о отварању понуда број ..... од дана 25.11.2010. године, утврђено је да су отварању понуда присуствовали овлашћени представници понуђача, овде тужиоца, и конзорцијума А. д.о.о. Затим је утврђено да су обе понуде понуђача пристигле благовремено, затим је констатовано да су понуде отворене, да су понуђачи навели у својим понудама цене као и евентуалне попусте. Даље је утврђено, да недостатака у пристиглим понудама није било, као и да овлашћени представници понуђача нису имали примедбе на поступак отварања пријаве. Увидом у напред поменути записник утврђено је да је исти потписан од стране оба овлашћена представника понуђача који су били присутни на отварању понуда. Увидом у службену белешку од 25.11.2010. године, састављену 15,30 часова, утврђено је да су у предметом поступку јавне набавке на отварању понуда присуствовали овлашћени представници оба понуђача који су том приликом без икаквих примедби потписали записник. Даље је наведено да је овлашћени представник подносиоца захтева, односно тужиоца који је био присутан отварању понуда, у 15,25 часова, након отварања понуда, накнадно доставио поднесак у коме је истакао примедбе да на отварању понуда у записник нису унети елементи критеријума који ће бити пондерисани у поступку јавне набавке. У службеној белешци је констатовано и то да су наводи на које је указао представник подносиоца захтева нетачни, будући да исти на самом отварању понуда није имао ни једну примедбу, нити било какав коментар везан за поступак отварања понуда, већ је записник потписао без примедби. У вези навода подносиоца захтева, односно тужиоца, да представнику тужиоца није било омогућено да унесе примедбе на записник, тужени наводи да је ова примедба неоснована из разлога што је овлашћени представник понуђача био присутан на отварању понуда, примедбе није истакао, а како је записник потписао, то произлази да је сагласан са садржајем истог, па тужени налази да је свако касније изношење примедаба на поступак отварања понуда од стране прдставника понуђача, који је био присутан отварању понуда, неосновано и беспредметно. Уводом у извештај о додели уговора о јавној набавци утврђено је да су

применом критеријума економски најповољније понуде, понуђачи остварили следећи број пондера: тужилац укупно ..... а понуђач конзорцијум А. д.о.о. Укупно .... те да је изабрана понуда понуђача конзорцијум А. д.о.о. као исправна прихватљива и одговарајућа. По становишту туженог, наручилац је извештај о додели уговора у предметном поступку јавне набавке у свему донео у складу са чланом 81. Закона о јавним набавкама, у којем је образложио колико пондера је добио сваки понуђач на основу прописаних елемената критеријума, те је, сходно томе, навео и коначан број пондера који је додељен сваком понуђачу. Такође је правилно наручилац применом одредаба члана 82. Закона о јавним набавкама понуђачима послао обавештење о додели уговора у предметом поступку јавне набавке. Наручилац није ни био дужан да у обавештењу о додели уговора уноси податке о предмету и вредности уговора о јавној набавци, разлозима за одбијање понуда, начину примене методологије доделе пондера, како то указује подносилац захтева у свом захтеву, из ралога што то није ни прописано чланом 82. Закона о јавним набавкама. Подносилац захтева је имао могућност да, као понуђач чија понуда није изабрана, на основу одредбе члана 82. став 1., захтева од наручиоца образложено обавештење о додели уговора о јавној набавци у року од 8 дана од дана пријема писменог обавештења о додели уговора. Како је неспорно утврђено да подносилац захтева није искористио своје законом предвиђено право да тражи образложено обавештење о додели уговора и како је несумњиво утврђено да је наручилац донео предметно обавештење у свему према одредбама Закона о јавним набавкама, тужени налази да је навод подносиоца захтев неоснован.

Тужени налази да је неоснован и приговор тужиоца у погледу примене префенцијала у његову корист. Ово стога што је увидом у понуду изабраног понуђача утврђено да је понуду поднела група понуђача и то П. д. А. д.о.о. Б. и Д. А. В. из Републике А. Увидом у Уговор о конзорцијуму утврђено је да ће конзорцијум наступати под називом "К. А." као и да је лидер конзорцијума одређено П. д. "А." д.о.о. Б. из Б. Чланом 2. Правилника о одређивању доказа на основу којих се утврђује да су добра произведена у земљи, односно домаћег порекла ("Службени гласник РС", бр. 82/049), предвиђено је да је домаћи понуђач радова, услуга или добара у смислу овог правилника правно или физичко лице које је уписано у одговарајући регистар надлежног органа у Републици Србији, о чему као доказ подноси извод из тог регистра. У овом случају, како изабраног понуђача представља група понуђача од којих је један понуђач домаће правно лице које је уписано у регистар надлежног органа у Републици Србији, док је други учесник заједничке понуде правно лице које је уписано у надлежни регистар Републике А. тужени налази да у конкретном случају нема места примени члана 55. став 5. Закона о јавним набавкама и омогућавању преференцијалног

третмана домаћем понуђачу, из разлога што понуду није поднео страни понуђач, већ конзорцијум, тј. група понуђача, од којих је један учесник домаће правно лице. На основу наведеног тужени налази да је захтев за заштиту права неоснован, а применом члана 143. став 3. Закона о јавним набавкама налази да је неоснован и захтев за накнаду трошкова, па је на основу свега наведеног одлучио као у ставовима првом и другом диспозитива оспореног решења.

Одлука туженог о неоснованости захтева за заштиту права, по оцени овог суда, за сада се не може прихватити као правилна и законита, јер је донета повредом правила поступка из члана 199. став 2. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97 и 31/01 и “Службени гласник РС”, бр. 30/10), којом је прописано да образложење решења садржи кратко излагање захтева странака, утврђено чињенично стање, по потреби и разлоге који су били одлучни при оцени доказа, разлоге због којих није уважен који од захтева странака, правне прописе и разлоге који с обзиром на утврђено чињенично стање упућују на решење какво је дато у диспозитиву.

Наиме, у списима достављеним уз одговор на тужбу нема одлуке о покретању поступка јавне набавке, као ни листе кандидата састављене од изабараних понуђача, са означеним периодом за који се признаје њихова квалификација, да би се могла проверити правилност примене закона, како у материјално-правном, тако и у процесно-правном погледу.

Како је одредбом члана 123. Закона о јавним набавкама (“Службени гласник РС”, бр. 116/08), на коју се и тужени у одговору на тужбу позива, прописано да се на поступке јавних набавки започете до дана ступања на снагу овог закона примењују прописи по којима су започети, а у списима нема одлуке о покретању поступка јавне набавке, не може се оценити када је поступак започет, те, према томе, ни који се закон има применити, од чега зависи правилност и законитост поступања, како Комисије наручиоца, тако и туженог, као и законитост оспореног решења.

Са изнетих разлога, након закључене усмене јавне расправе, налазећи да је оспореним решењем повређен закон на штету тужиоца, Управни суд је, на основу одредбе члана 40. став 2. у вези члана 42. став 1. Закона о управним споровима, одлучио као у ставу I диспозитива ове пресуде.

У поновном поступку надлежни орган ће донети ново, на закону засновано решење, придржавајући се примедаба суда изнетих у овој пресуди, у року и на начин прописан одредбом члана 69. став 2. Закона о управним споровима.

Разматрајући захтев тужиоца за накнаду трошкова управног спора, суд је имао у виду да из списа произлази да је тужилац у вези с покретањем и вођењем овог спора, имао

трошкове у висини награде адвокату за састав тужбе и трошкове за заступање на расправи одржаној дана 25.04.2014. године, од стране адвоката, које суд, применом тар. броја 43. и 44. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС“, бр. 121/12), одређује у износу од по ……. динара. Трошкове на име судске таксе за тужбу и пресуду, суд је, применом тар. броја 28. став 1. и тар. броја 29. став 1. тачка 1. Закона о судским таксама (“Службени гласник”, бр. 28/94...93/12), одредио у износу од ..... односно ..... динара. Стога је, сагласно одредбама чл. 150, 153. став 1. и члана 154. став 1. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11), чија је сходна примена прописана одредбом члана 74. Закона о управним споровима, одлучио као у ставу II диспозитива ове пресуде.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
Дана 28.04.2014. године, III-6 У 2279/11

Записничар **Председник већа - судија**
Весна Оташевић,с.р. **Живана Ђукановић,с.р.**

За тачност отправка
управитељ писарнице
Дејан Ђурић

AJ