



Република Србија
УПРАВНИ СУД
Одељење у Нишу
П-9 У. 10959/14
12.06.2015. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Руже Урошевић, председника већа, Десе Симић и Томислава Медведа, чланова већа, са судским саветником Сандром Пауновић, као записничарем, решавајући у управном спору по тужби тужиоца Топличког центра за демократију и људска права из Прокупља, улица Кнез Михајлова број 36/2, изјављеној против решења Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки број 4-00-1495/2014 од 04.07.2014. године, уз учешће заинтересованог лица Групе понуђача коју чине "Енергопројект опрема" а.д. Београд, "Енергопројект високоградња" а.д. Београд, "Енергопројект нискоградња" а.д. Београд ПД ЗГОП а.д. у реструктурирању Нови Сад, АТМ БГ д.о.о., Београд и АЖД Праха д.о.о. Праг, чији је заједнички представник "Енергопројект опрема" а.д. Београд, након одржане усмене јавне расправе, у нејавној седници већа, одржаној дана 12.06.2015. године, донео је

ПРЕСУДУ

Тужба **СЕ УВАЖАВА, ПОНИШТАВА** решење Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки број 4-00-1495/2014 од 04.07.2014. године и предмет **ВРАЋА** надлежном органу на поновно одлучивање.

Образложење

Оспореним решењем одбијен је захтев за заштиту права подносиоца "Топличког центра за демократију и људска права" Прокупље, поднет у отвореном поступку јавне набавке радова - реконструкција капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова у железничкој станици Београд Центар - I фаза, ЈН број 79/2013, за коју је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки 15.01.2014. године, наручиоца "Железнице Србије" а.д. Београд, као неоснован.

Тужбом поднетом Управном суду дана 23.08.2014. године Топлички центар за демократију и људска права, као именовани грађански надзорник у поступку јавне набавке извођења радова на реконструкцији капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова у железничкој станици Београд Центар - фаза I, наручиоца "Железнице Србије" оспорава законитост решења туженог органа, јер је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања и у оспореном решењу није правилно примењен закон. У тужби наводи да је у захтеву за заштиту права у поступцима јавне набавке указао да је Одлука о додели уговора број 1930/2014-137-55 од 04.06.2014. године у супротности са чланом 23. Закона о јавним набавкама којим се регулише заштита интегритета поступка, јер је представник АЖД Праха д.о.о. Праг, односно групе понуђача

којој је додељен уговор, био Нешковић Предраг, бивши директор Сектора за електротехничке послове у "Железницама Србије" а.д. који је и присуствовао отварању понуда 28.02.2014. године и потписао записник о отварању понуда. Даље наводи да је Предраг Нешковић посао директора Сектора обављао од 23.05.2005. године до 16.09.2013. године, односно у целокупном периоду израде Главног пројекта за изградњу железничке станице Београд Центар фаза I, реконструкција капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова, који је саставни део конкурсне документације за ЈН бр. 79/2013. Исто лице је, као директор Сектора, било задужено да организује, координира, врши надзор и контролу пословања у Сектору, односно оперативно управља процесима и пословима у Сектору, а Сектор за електротехничке послове је учествовао у припреми и верификацији главног пројекта и то у следећим фазама: израда предлога пројектног задатка и усаглашавање предлога пројектног задатка у оквиру Дирекције за инфраструктуру и верификација Главног пројекта у циљу давања инвеститорске сагласности. Све то произлази из доказа приложеног уз тужбу, односно дописа Срђане Шијачки, председнице Комисије за ЈН 79/2013. С обзиром да је Главни пројекат саставни део конкурсне документације, а да је чланом 23. став 1. Закона о јавним набавкама прописано да лице које је учествовало у планирању јавне набавке, припреми конкурсне документације или појединих њених делова, и са њим повезано лице, не може наступати као понуђач или као подизвођач понуђача, нити може сарађивати са понуђачима или подизвођачима приликом припремања понуде, тужилац сматра да је наручилац био дужан да одбије понуду групе понуђача "Енергопројект опрема" а.д. Београд. Међутим, Републичка комисија је у оспореном решењу закључила да Предраг Нешковић није учествовао у припреми дела предметне курсне документације, иако се из приложених доказа на недвосмислен начин може утврдити да је Сектор за електротехничке послове, на чијем је челу био Предраг Нешковић, учествовао у припреми и верификацији Главног пројекта који је саставни део конкурсне документације за ЈН бр. 79/2013. Наиме, Републичка комисија у оспореном решењу констатује да се нису стекли услови да наручилац поступи у складу са чланом 23. Закона о јавним набавкама и у прилог тој тврдњи наводи да је Управа за јавне набавке била дужна да у сарадњи са државним органом надлежним за борбу против корупције сачини план за борбу против корупције у јавним набавкама и достави га Влади на усвајање, а да је наручилац, чија је укупна процењена вредност јавних набавки на годишњем нивоу већа од милијарду динара, дужан да у складу са тим планом у року од три месеца од дана његовог усвајања, донесе интерни план за спречавање корупције у јавним набавкама. С обзиром да Управа за јавне набавке није сачинила план за борбу против корупције у јавним набавкама, Републичка комисија заузима став да се нису стекли услови да наручилац поступа у складу са чланом 23. Закона о јавним набавкама. Тужилац наглашава да се Закон о јавним набавкама примењује од 01.04.2013. године и да примена било ког члана тог закона није одложена, нити је условљена доношењем било каквог акта од стране било ког државног органа. Имајући у виду чињеницу да Закон о јавним набавкама ни једним својим чланом, а нарочито не својим антикорупцијским одредбама у које спада и члан 23., не позива, нити подстиче на корупцију, већ је усмерен на њено спречавање и сузбијање, решење Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, по оцени тужиоца, не само да нема утемељење у духу и одредбама закона, већ представља његово грубо и тенденциозно кршење. Са изнетих разлога предлаже да суд тужбу уважи, оспорено решење поништи и предмет врати надлежном органу на поновно одлучивање.

У речи на усменој јавној расправи представник тужиоца наводи да су одговори туженог органа и заинтересованог лица усмерени на покушај релативизације законских одредаба који су јасне и недвосмислене, а посебно одредбе члана 23. Закона о јавним набавкама, на чију повреду је тужилац тужбом указао, а због чега је наручилац био дужан у старту да одбије понуду Групе понуђача, јер је исто лице учествовало у јавној набавци и на

страни наручиоца и на страни понуђача. Даље наводи да је Закон о јавним набавкама и спорни члан 23. на снази од 01.04.2013. године, и да ниједном одредбом није предвиђено одложно дејство закона или појединих његових одредаба, а поготово не антикорупцијских одредаба. Сматра неоснованим наводе туженог органа да није могуће утврдити да ли има места примени члана 23. због тога што Управа за јавне набавке у сарадњи са Агенцијом за борбу против корупције није предложила, а Влада није донела план за борбу против корупције у јавним набавкама, па самим тим ни наручилац није донео интерни план за борбу против корупције, јер примена антикорупцијских одредаба овог закона није условљена доношењем овог плана.

Тужени орган у одговору на тужбу у свему оспорава тужбу и тужени захтев тужиоца, наводећи хронолошки неспорне чињенице везане за спроведени поступак јавне набавке. Изјашњавајући се на наводе тужиоца, тужени орган истиче да је наручилац 17.09.2013. године донео одлуку о покретању отвореног поступка јавне набавке радова - реконструкције капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова у железничкој станици Београд Центар - I фаза и да је овај поступак јавне набавке окончао доношењем Одлуке о додели уговора изабраном понуђачу који је поднео заједничку понуду, где је један од учесника "АЖД Праха" д.о.о. Праг, у чије име је модел уговора потписао Предраг Нешковић, као лице које је, у својству овлашћеног представника, присуствовало отварању понуда. Како је Предраг Нешковић у време планирања јавне набавке био на месту директора Сектора за електротехничке послове, а наведени Сектор није учествовао у изради Плана набавке код наручиоца, по оцени туженог органа поменуто лице није учествовало у директном предлагању и усвајању Плана набавки. По оцени туженог, ово потврђује и садржина достављеног решења о верификацији главног пројекта изградње Главне железничке станице Београд Центар - фаза I из кога произлази да је директор Дирекције за инфраструктуру иницирао покретање предметног поступка јавне набавке, тиме што је у поменутом решењу наведено да је обавеза извођача радова да изведе радове у складу са Главним пројектом, као и у складу са Законом о планирању и изградњи, Законом о заштити животне средине и Законом о државном премеру и катастру. О недостатку параметара који би послужили у циљу несумњивог утврђивања шта се сматра под учествовањем и планирању јавне набавке, из разлога што у време планирања предметне јавне набавке није постојала обавеза на страни наручиоца да донесе интерни акт који регулише ово питање, те из садржине достављених доказа, произлази да Предраг Нешковић није учествовао у директном предлагању и усвајању плана набавки, због чега сматра правилним став, изражен у оспореном решењу, да подносилац захтева - тужилац није доказао повреду члана 23. Закона о јавним набавкама. У погледу навода да је Предраг Нешковић, који се појављује у својству овлашћеног представника учесника у заједничкој понуди изабраног понуђача, учествовао у припреми дела конкурсне документације за предметну јавну набавку, конкретно Главног пројекта на основу кога се изводе радови, тужени указује да Комисија за јавну набавку припрема конкурсну документацију, а из садржине достављеног решења о образовању Комисије за јавну набавку наручиоца несумњиво произлази да Предраг Нешковић није одређен као члан Комисије за предметну јавну набавку, односно исти није ни могао да учествује у припреми дела конкурсне документације. Предраг Нешковић је једино био један од укупно 10 чланова Комисије за верификацију Главног пројекта који је израђен од стране "Саобраћајног института ЦИП" д.о.о. Београд, са којим је закључен уговор о јавној набавци услуге - израда пројектне документације за изградњу железничке станице Београд Центар 1. Према томе, како верификација не представља израду Главног пројекта, већ његову потврду, којом се констатује да је пројекат у складу са пројектним задатком, који је сачинио Сектор за стратегију и развој у складу са програмским елементима за иновирање техничке документације за наведену железничку станицу који је јануара 2011. године урадило

"Предузеће за изградњу Београдског чвора", те како Предраг Нешковић није учествовао у Комисији за јавну набавку у наведеном преговарачком поступку, нити у поступку јавне набавке мале вредности - екстерне техничке контроле главних пројеката за изградњу железничке станице Београд Центар, став туженог органа је да поменуто лице није учествовао у припреми дела предметне конкурсне документације. На основу свега наведеног тужени орган предлаже да суд, након спроведеног поступка, одбије тужбу као неосновану из разлога што је у поступку јавне набавке на потпуно и правилно утврђено чињенично стање, правилном применом одговарајућих одредби Закона о јавним набавкама, правилно одбијен, као неоснован, поднети захтев за заштиту права у поступцима јавних набавки.

"Енергопројект опрема" а.д. Београд, у својству представника групе понуђача, као заинтересованог лица, у одговору на тужбу наводи да је приликом доношења законитог решења тужени орган из утврђених чињеница извео правилан закључак у погледу чињеничног стања и правилно применио закон. Сматра да сама чињеница, коју тужилац истиче као незакониту, да је одређено лице, односно Предраг Нешковић, некада био запослен код наручиоца, а сада у једном од шест привредних друштава којима је додељен уговор у поступку јавних набавки ЈН 79/2013, представља покушај злоупотребе права, па и члана 23. Закона о јавним набавкама, будући да из образложења оспореног решења јасно произлази да Предраг Нешковић није имао утицај на одређивање пројекта за који ће се средства кредита користити, нити је утицао на планирање предметне јавне набавке. Израду Главног пројекта изградње железничке станице Београд Центар - фазе I и техничког дела конкурсне документације за избор најповољнијег извођача радова, која је била саставни део конкурсне документације и за предметну јавну набавку, наручилац је извршио у посебно спроведеном поступку - преговарачком поступку без објављивања јавног позива са Саобраћајним институтом ЦИП д.о.о. При том Предраг Нешковић није иницирао, нити сачинио пројектни задатак, нити је био члан Комисије за јавну набавку у преговарачком поступку, па је више него јасно да именовани није имао никаквог утицаја на израду пројектне документације, односно тендерске документације. Предраг Нешковић није ни иницирао ревизију - екстерну техничку контролу Главног пројекта, нити је био члан Комисије за спровођење поступка јавне набавке мале вредности услуге екстерне техничке контроле наведеног Главног пројекта. Због тога се може јасно закључити да код наручиоца израду Плана набавке не врши Сектор за електротехничке послове у Железницама Србије а.д., у којима је он био запослен, већ Сектор за набавке и централна стоваришта, а да предлоге за израду Плана набавки истом доставља Сектор за план и анализу. Даље истиче да чињеница је Предраг Нешковић био у Комисији за пријем - верификацију пројекта, не значи да је тим чином повређен интегритет поступка, јер верификација не представља израду Главног пројекта, већ само потврду да је пројекат у складу са пројектним задатком, који је урађен од стране Сектора за стратегију и развој. Из свега наведеног јасно је да Предраг Нешковић није учествовао у било ком поступку планирања предметне јавне набавке, нити је на било који начин учествовао у изради конкурсне документације за исти. Полазећи од садржине члана 23. Закона о јавним набавкама, предуслов за утврђивање околности да ли је лице Предраг Нешковић учествовао у планирању предметне јавне набавке, као и обавезе наручиоца да предузме мере предвиђене интерним планом, јесте постојање интерног плана, као и постојање интерног акта наручиоца. Како Управа за јавне набавке, у сарадњи са органом надлежним за борбу против корупције, није сачинила План за борбу против корупције у јавним набавкама, јасно је да се нису стекли услови да наручилац на потпуно прецизан начин поступа у складу са поменутиим чланом 23. Закона о јавним набавкама. У конкретном случају није могуће утврдити параметре шта се сматра под учествовањем у планирању јавне набавке, будући да један од аспеката за утврђивање повреде интегритета поступка јавне набавке јесте утврђивање околности да ли је конкретно Предраг Нешковић, који је као овлашћено лице учесника у заједничкој понуди

изабраног понуђача присуствовао отварању понуда и потписао модел уговора, учествовао у планирању предметне јавне набавке. Будући да у периоду у ком је то лице било запослено код наручиоца није постојала обавеза наручиоца да донесе интерни акт који се односи на овај сегмент поступка јавне набавке, не може се несумњиво утврдити шта се све сматра под учествовањем у планирању јавне набавке, осим дикретног предлагања и усвајања Плана набавке у коме се налази и конкретна јавна набавка. Због тога заинтересовано лице указује на објективну непримењивост одредаба закона на којима тужилац инсистира. Поред тога указује и да тужилац нетачно наводи да је Предраг Нешковић био запослен у АЖД "Праха" из Прага, јер је исти само, по посебном пуномоћју, тј. по посебном овлашћењу АЖД "Праха", био присутан на отварању понуда, што је битна разлика у односу на оно што по питању његовог ангажовања у вези тендера наводи грађански надзорник. Са свега наведеног заинтересовано лице предлаже да суд тужбу одбије као неосновану.

Управни суд је одржао усмену јавну расправу у одсуству уредно позваног туженог орган и представника заинтересованих лица, у складу са одредбом члана 38. став 1. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", бр. 111/09), којом је прописано да изостанак уредно позваних странака са усмене јавне расправе не одлаже њено одржавање.

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у складу са одредбом члана 41. став 1. Закона о управним споровима Управни суд је, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка предмета ове управне ствари, нашао да је тужба основана.

Из образложења оспореног решења произлази да је тужени орган одбио захтев за заштиту права тужиоца пошто је утврдио да подносилац захтева неосновано захтевом указује да је у конкретном случају извршена повреда члана 23. Закона о јавним набавкама, односно да исти није доказао наведену повреду. Свој став Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки заснива на чињеници да, повреда овог члана закона није могла бити утврђена у недостатку параметара који би послужили у циљу несумњивог утврђивања шта се сматра под учествовањем у планирању јавне набавке, као и из разлога што у време планирања јавне набавке није постојала обавеза на страни наручиоца да донесе интерни акт који регулише ово питање. По оцени туженог, из садржине достављених доказа произлази да Предраг Нешковић није учествовао у директном предлагању и усвајању плана јавних набавки, већ је био један од укупно десет чланова комисије за верификацију главног пројекта који је израђен од стране Саобраћајног института ЦИП д.о.о. Београд. Тужени налази да из садржине достављеног решења о образовању Комисије за јавну набавку несумњиво произлази да Предраг Нешковић није одређен као члан комисије за предметну јавну набавку, па исти, по оцени туженог, није ни могао да учествује у припреми дела конкурсне документације.

Међутим, основано се, по оцени Управног суда, тужбом указује да је приликом доношења одлуке о додели уговора за јавну набавку радова на реконструкцији капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова у железничкој станици Београд Центар – фаза I, у отвореном поступку број 1930/2014-137-55 од 04.06.2014. године повређена одредба члана 23. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 124/12) којим је у ставу 1. прописано да лице које је учествовало у планирању јавне набавке, припреми конкурсне документације или појединих њених делова, и са њим повезано лице не може наступати као понуђач или као подизвођач понуђача, нити може сарађивати са понуђачима и подизвођачима приликом припремања понуде. Ово стога што је у спроведеном управном поступку неспорно утврђено да је Предраг Нешковић учествовао у раду Комисије АД "Железнице Србије" за верификацију главног пројекта изградње Главне железничке станице Београд Центар фаза I. Како овај пројекат представља саставни део конкурсне документације, то се има сматрати да је ово лице учествовало у припреми конкурсне документације или њених појединих делова, у

смислу члана 23. Закона, односно да такво лице није могло да се појави и на страни понуђача приликом припремања понуде и закључења уговора о јавној набавци. Стога је наручилац био дужан, сагласно одредби члана 23. став 2. Закона о јавној набавци, да одбије понуду понуђача и да одмах предузме мере предвиђене интерним планом и обавести надлежне државне органе. Имајући у виду да су били испуњени услови из члана 23. став 2. Закона о јавним набавкама за одбијање понуде, што је тужени орган пропустио да правилно оцени, Управни суд налази да је тужени орган доношењем оспореног решења, којим је одбио захтев за заштиту права тужиоца, повредио закон на његову штету.

Управни суд указује туженом на одредбу члана 157. став 2. Закона о јавним набавкама којим је прописано да Републичка комисија по службеној дужности испитује и да ли су испуњени законски услови за примену одређеног поступка јавне набавке, да ли су прекршене одредбе закона због којих се уговор може поништити или је уговор ништав, те одредбу члана 168. тачка 2. истог закона, према којој су ништави уговори о јавној набавци који су закључени супротно одредбама овог Закона о спречавању корупције и сукоба интереса, које ће тужени орган посебно имати у виду приликом доношења решења у поновљеном поступку. Такође указује на правилну примену члана 23. став 1. и 2. Закона о јавним набавкама будући да се интерним планом сагласно ставу 3. истог члана Закона утврђују само околности из става 2. које се односе на случај када је понуђач, односно подносилац пријаве непосредно или посредно дао, понудио или ставио у изгред неку корист или покушао да сазна поверљиве информације или да на било који начин утиче на поступање наручиоца у току поступка јавне набавке. Одбијање понуде је искључиво везано за случај из става 1. члана 23. Закона о јавним набавкама, односно за случај када је у планирању јавне набавке, припреми конкурсне документације или њених делова учествовало лице које је сарађивало са понуђачима или подизвођачима приликом припремања понуде и није везано за доношење или примену интерног плана наручиоца.

Са изнетих разлога, налазећи да је оспореним решењем повређен закон на штету тужиоца, Управни суд је, одлучио као у диспозитиву пресуде на основу одредбе члана 40. став 2. Закона о управним споровима, и предмет вратио надлежном органу на поновно одручивање сагласно одредби члана 42. став 1. истог закона, при чему је тужени орган дужан да донесе ново и на закону засновано решење, везан правним схватањем и примедбама суда у погледу поступка изнетим у пресуди, сагласно одредби члана 69. став 2. наведеног закона.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
дана 12.06.2015. године, II-9 У. 10959/14

Записничар
Сандра Пауновић, с.р.

Председник већа-судија
Ружа Урошевић, с.р.

БТ

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

