



Република Србија
УПРАВНИ СУД
7 У. 13237/10 (2009)
17.06.2011. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Душанке Марјановић, председника већа, Зорице Китановић и Руже Урошевић, чланова већа, са судским саветником Вером Маринковић, као записничарем, решавајући у управном спору по тужби тужиоца F. M. C. S. d.o.o. V., кога заступа Ј. Ђ. Т., адвокат из Б., Ул. бр..., поднетој против Управе за јавне набавке Републике Србије, Комисије за заштиту права, Ул. бр. Б., ради поништаја решења, бр. од 30.10.2009. године, са учешћем заинтересованог лица "М." d.o.o. из Д., Ул. бр..., у предмету јавне набавке, у нејавној седници већа одржаној дана 17.06.2011. године, донео је

ПРЕСУДУ

Тужба **СЕ УВАЖАВА** и **ПОНИШТАВА** решење Управе за јавне набавке Републике Србије, Комисије за заштиту права, бр. од 30.10.2009. године.

Образложење

Оспореним решењем ставом првим диспозитива усвојен је захтев за заштиту права подносиоца захтева "М." d.o.o. из Д. и у целини је поништен преговарачки поступак без објављивања јавног позива за јавну набавку добара - набавка материјала за дијализу – заједнички материјал за све типове дијализних машина за период од 6 месеци, ЈН бр. наручиоца Републичког завода за здравствено осигурање из Б., а ставом другим диспозитива обавезан је наручилац Републички завод за здравствено осигурање из Б. да подносиоцу захтева "М." d.o.o. из

Д., надокнади трошкове поступка заштите права у износу од динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

У тужби поднетој Врховном суду Србије 25.11.2009. године, тужилац оспорава законитост решења туженог органа, јер у оспореном акту нису правилно примењени закони и други прописи, у доношењу оспореног акта није поступљено по правилима поступка, а нарочито што чињенично стање није правилно утврђено, односно што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања. Наводи да подносилац захтева није имао активну легитимацију за подношење захтева за заштиту права па је тужени орган погрешно применио Закон о јавним набавкама, када је о захтеву мериторно одлучио, уместо да је захтев одбацио на основу члана 117. став 1. тачка 1. Закона о јавним набавкама, јер подносилац захтева у време спровођења поступка јавне набавке није испуњавао услове да врши велетрговину медицинским средствима. Како је одредбом члана 106. став 1. Закона о јавним набавкама, прописано да захтев за заштиту права може да поднесе свако лице које има интерес да закључи уговор о конкретној јавној набавци, по оцени тужиоца подносилац захтева у време спровођења поступка јавне набавке материјала за дијализу није испуњавао прописане услове да врши велетрговину медицинским средствима, па није ни могао имати интерес за закључење уговора, а сходно томе ни активну легитимацију за подношење захтева за заштиту права. Даље наводи да из одредбе чл. 44. ст. 2. тач. 5. напред наведеног Закона, којом је прописано да понуђач мора имати дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке ако је таква дозвола предвиђена посебним прописима, произлази да "М." d.o.o. није имао активну легитимацију јер у време спровођења поступка није имао дозволу надлежног органа за обављање делатности која је била предмет јавне набавке, пошто је дозволу за промет на велико медицинским средствима добио 30.09.2009. године. Поред изнетог указује да се не види на који начин је тужени орган утврдио да за предметну јавну набавку нису били везани никакви специфични технички и други услови које је у том поступку могао да испуни само тужилац, с обзиром да је тужилац једини домаћи произвођач материјала за дијализу, а оспорено решење о оваквом чињеничном закључку не даје никакве разлоге, иако је за утврђивање ових чињеница потребно стручно знање, а сем тужиоца нема других понуђача који би могли самостални и континуирано да задовоље све потребе дијализних центара у Србији. Тужилац је уз тужбу приложио решење Министарства

здравља, бр. од 30.09.2009. године. Предлаже да суд тужбу уважи и оспорено решење поништи.

У одговору на тужбу тужени орган је предложио да суд тужбу одбаци, јер акт који се тужбом оспорава није управни акт у смислу одредбе чл. 6. Закона о управним споровима ("Сл. лист СРЈ" бр. 46/96), а што је потврдио и Управни суд у решењу 19 У. 12689/10 од 13.05.2010. године. Даље наводи да је сходно одредби чл. 106. ст. 1., у вези чл. 107. Закона о јавној набавци, општа претпоставка да правно или физичко лице коме није омогућено да учествује у преговарачком поступку без објављивања јавног позива подноси захтев за заштиту права оспоравајући поступање наручиоца приликом спровођења јавне набавке има интерес да закључи уговор о јавној набавци, при чему наручилац ову претпоставку може да обори конкретним доказима који несумњиво указују на околност да је захтев за заштиту права поднело лице које нема интерес да закључи уговор о јавној набавци, што наручилац, у конкретном случају, није учинио, већ је поступао по захтеву за заштиту права и такав захтев одбио, као неоснован. Такође, наводи да Комисији није било спорно питање активне легитимације подносиоца захтева за заштиту права, јер из података презентованих на званичном сајту "М." д.о.о. из Д., произлази да је ово правно лице званични заступник шведске компаније Г., као водеће светске компаније у области развоја и производње апарата, опреме и материјала за хемодијализу, перитонелану дијализу, интензивну негу и дијализу јетре, па је као званични заступник имао очигледан интерес да као понуђач буде учесник јавне набавке која за предмет има заједнички материјал за све типове дијализних машина. Поред наведеног, истиче да се на Порталу јавних набавки може утврдити да ли је одређени понуђач закључивао уговоре са предметом који одговара предмету јавне набавке и на тај начин оцени да ли одређени подносилац захтева има активну легитимацију. Наводи, да се не ради о понуђачу коме никада није била издата дозвола за промет медицинских средстава. Такође, наводи да је у поступку утврђено да наручилац, противно одредби чл. 28. ст. 2. Закона о јавним набавкама, у Одлуци о покретању поступка јавне набавке није навео ниједан "технички разлог" због кога предметну јавну набавку може да испуни само тужилац, при чему је ноторна чињеница да на територији Републике Србије постоји већи број понуђача који могу да буду испоручиоци материјала за дијализу. Предложио је да суд, уколико тужбу не одбаци, тужбу одбије, као неосновану.

Заинтересовано лице "М." d.o.o. из Д., доставило је овом суду одговор на тужбу, у коме предлеже да суд тужбу одбије, као неосновану, јер треће лице није ни учествовало у поступку јавне набавке, па је самим тим и оспоравање његове активне легитимације беспредметно.

Управном суду су дана 01.01.2010. године, на основу члана 89. и члана 90. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08 и 104/09), уступљени предмети Врховног суда Србије и окружних судова у којима до 31.12.2009. године, није донета коначна одлука, а за које је надлежан Управни суд, сагласно члану 29. став 1. истог Закона.

Оценом оспореног решења, навода тужбе, одговора на тужбу и списка предмета управне ствари, поступајући на основу одредбе члана 77. став 1. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС", бр. 111/09), по правилима поступка прописаним одредбама Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96), Управни суд је оценио да побијано решење представља акт чија се законитост оцењује у управном спору, у смислу члана 118. став 6. Закона о јавним набавкама, па је нашао да је тужба основана.

Из списка предмета произлази да је у "Службеном гласнику Републике Србије", бр. од 03.08.2009. године, објављено обавештење да је од стране наручиоца Републичког завода за здравствено осигурање, у преговарачком поступку без објављивања јавног позива ЈН бр., спроведеног применом одредбе чл. 24. ст. 1. тач. 3. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС" бр. 116/2009), изабрана понуда тужиоца – понуђача F. M. C. S. d.o.o. V., као најповољнија за набавку материјала за дијализу – заједнички материјал за све типове дијализних машина за период од 6 месеци. Потом је "М." d.o.o. понуђач из Д. оспорио законитост поступка јавне набавке подношењем захтева за заштиту права наручиоцу 10.08.2009. године, сматрајући да није постојао правни основ који би наручиоцу омогућио спровођење поступка применом одредбе чл. 24. ст. 1. тач. 3. Закона о јавним набавкама, јер је на тај начин позив за подношење понуде упућен само једном понуђачу иако у Србији постоје више понуђача. Поступајући по поднетом захтеву наручилац је решењем од 19.08.2009. године, одбио захтев, као неоснован, али га није доставио подносиоцу захтева у законском року из члана 111. став 3. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", број 116/2008), па је подносилац захтева на основу чл. 111. ст. 4. Закона о јавним набавкама доставио

21.08.2009. године непосредно Комисији писмено изјашњење о наставку поступка заштите права. Испитујући основаност захтева за заштиту права Комисија је донела оспорено решење 30.10.2009. године, којим је усвојила захтев "М." д.о.о. из Д. и у целини поништила преговарачки поступак без објављивања јавног позива за јавну набавку добара, сматрајући да за спровођење овог поступка нису били испуњени законски услови из чл. 24. ст. 1 тач. 3. Закона о јавним набавкама, јер набавка заједничког материјала за све типове дијализних машина није везана специфичним техничким захтевима које може да испуни само један одређени понуђач, због чега је, по оцени Комисије наручилац спроводећи преговарачки поступак, без јавног објављивања и јавног позива, поступао противно одредби чл. 9. ст. 1. Закона о јавним набавкама, којим је изричито прописано да наручилац не може да ограничи конкуренцију међу понуђачима, а посебно не може онемогућавати било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка.

Основано, по оцени Управног суда, тужилац тужбом указује да је Комисија за заштиту права приликом доношења оспореног решења повредила закон на штету тужиоца, када је одлучивала о основаности поднетог захтева за заштиту права, без претходне оцене активне легитимације подносиоца захтева за заштиту права. Обавеза Комисије да оцени активну легитимацију подносиоца захтева за заштиту права, односно изјашњењу о наставку поступка произлази из одредбе члана 117. став 1. тачка 1. Закона о јавним набавкама, којом је између осталог прописано да ће Републичка комисија закључком одбацити захтев за заштиту права, односно изјашњење о наставку поступка пред Републичком комисијом, ако је захтев поднело лице које нема активну легитимацију.

Одредбом чл. 106. ст. 1. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник РС", бр. 116/2008), прописано је да захтев за заштиту права може да поднесе свако лице које има интерес да закључи уговор о конкретној јавној набавци. Одредбом чл. 117. ст. 1. тач. 1. наведеног Закона, прописано је да Републичка комисија закључком одбацује захтев за заштиту права, односно изјашњење о наставку поступку пред Републичком комисијом, у случају када је захтев за заштиту права, односно изјашњење поднето неблаговремено, ако га је поднело лице које нема активну легитимацију или ако подносилац захтева није у остављеном року допунио захтев, односно није га допунио у складу са позивом на допуну захтева из чл. 108. овог Закона. Како из напред цитираних одредби Закона

произлази да је тужени орган био дужан да пре одлучивања о поднетом захтеву – изјашњењу о наставку поступка оцени активну легитимацију подносиоца захтева у случају када то није учинио наручилац, који је такође био дужан да оцени активну легитимацију подносиоца захтева, у смислу одредбе чл. 110. напред наведеног Закона, то је оспорено решење донето уз повреду закона на штету тужиоца. Активна легитимација увек произлази из материјалног прописа, па је због тога нужно оценити да ли неко лице може бити учесник у одређеном материјално-правном односу који проистиче из самог закона, у конкретном случају Закона о јавним набавкама. Стога је тужени орган претходно требало да оцени да ли је "М." d.o.o. из Д. у време подношења захтева за заштиту права испуњавао обавезне услове за учешће у поступку јавне набавке, без обзира на чињеницу што има интерес (финансијски) за закључење уговора.

У поновном поступку тужени орган ће отклонити повреде указане од стране суда и донети на закону засновану одлуку.

Са изнетих разлога, Управни суд је, применом одредбе чл. 41. ст. 2., у вези одредбе чл. 38. ст. 2. Закона о управним споровима ("Сл. лист СРЈ" бр. 46/96), одлучио као у диспозитиву пресуде, с тим што су примедбе суда изнете у овој пресуди, обавезне за тужени орган, у смислу одредбе чл. 61. истог Закона.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
Дана 17.06.2011. године, 7 У. 13237/10

Записничар,
Вера Маринковић,с.р.

Председник већа - судија
Душанка Марјановић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

СК