



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-927/2021
Датум, 31.01.2022. године
Београд

ОБЈАВЉЕНО НА WEB ПРЕЗЕНТАЦИЈИ
БИ И ОГЛАСНОЈ ТАБЛИ
04.04.2022.ГОД.

ОБАВЕШТЕЊЕ СЕ СМАТРА
ИЗВРШЕНИМ ИСТЕКОМ
ДАНА 19.04.2022.ГОД.

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „Sinergus profit“ д.о.о. Београд, ул. Царице Милице бр. 11, поднетом у отвореном поступку јавне набавке, покренутом ради закључења оквирног споразума, услуга – Проширење SAP ERP на огранак ТЕНТ- имплементација, ЈН бр. 2680/2021 (ЈН/1000/0361/2021), за који је јавни позив објављен на Порталу јавних набавки дана 24.11.2021. године (послат на објављивање дана 23.11.2021. године), наручиоца Јавно предузеће „Електропривреда Србије“, Београд, ул. Балканска бр. 13, у већу састављеном од чланице Републичке комисије Весне Гојковић Милин, као председнице већа, и чланица Републичке комисије Мерсике Марковић, Јасмине Миленковић, Весне Станковић и Светлане Ражић, као чланица већа, на основу чл. 187, 198. и 226. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 91/2019, у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 31.01.2022. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ захтев за заштиту права подносиоца захтева „Sinergus profit“ д.о.о. Београд, поднет у отвореном поступку јавне набавке, покренутом ради закључења оквирног споразума, услуга – Проширење SAP ERP на огранак ТЕНТ- имплементација, ЈН бр. 2680/2021 (ЈН/1000/0361/2021), за који је јавни позив објављен на Порталу јавних набавки дана 24.11.2021. године (послат на објављивање дана 23.11.2021. године), наручиоца Јавно предузеће „Електропривреда Србије“, Београд, као неоснован.

ОДБИЈА СЕ захтев подносиоца захтева „Sinergus profit“ д.о.о. Београд за накнаду трошкова поступка заштите права, као неоснован.

Образложење

Ради спровођења отвореног поступка јавне набавке, покренутог ради закључења оквирног споразума, услуга – Проширење SAP ERP на огранак ТЕНТ- имплементација, ЈН бр. 2680/2021 (ЈН/1000/0361/2021), наручилац Јавно предузеће „Електропривреда Србије“, Београд (у даљем тексту: наручилац), донео је „Одлуку о спровођењу поступка јавне набавке 2680/2021 (ЈН/1000/0361/2021) бр. 1201-526201/1-21 од 28.10.2021. године.

Јавни позив за предметни поступак јавне набавке објављен је на Порталу јавних дана 24.11.2021. године (послат на објављивање дана 23.11.2021. године). Истог дана на Порталу јавних набавки објављена је конкурсна документација за предметни поступак јавне набавке. У јавном позиву је наведено да рок за подношење понуда истиче 29.12.2021. године.

Привредни субјект „Sinergus profit“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац захтева), иницирао је поступак заштите права поводом поступања наручиоца у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке, тако што је наручиоцу поднео захтев за заштиту права 25.12.2021. године електронским путем, преко Портала јавних набавки.

У предметном захтеву за заштиту права, подносилац захтева је најпре указао да је заинтересовани привредни субјект, у складу са чл. 97. став 1. ЗЈН, поставио питања наручиоцу у циљу појашњења додатних услова у предметној конкурсној документацији, те да је морао да поднесе предметни захтев за заштиту права из разлога што је „наручилац негативним одговорима на постављена питања довео у питање могућност“ подносиоца захтева да узме учешће у предметном поступку јавне набавке.

Подносилац захтева је навео да је као заинтересовано лице у предметном поступку јавне набавке поднео захтев за додатним појашњењима конкурсне документације, следеће садржине: „У оквиру критеријума за квалитативни избор привредног субјекта. одељак 3.1. Списак пружених услуга, наручилац је, између осталог, навео: „Понуђач располаже неопходним стручним капацитетом уколико: има најмање 3 (три) успешно реализована референтна уговора као носилац уговора за услуге имплементације SAP система. од којих су најмање 2 (два) SAP ERP системи у предузећима чија је претежна делатност у оквиру енергетског сектора сваки вредан најмање 200.000.000,00 РСД без ПДВ, у претходних 5 (пет) година пре дана објављивања позива на Порталу јавних набавки, на територији Републике Србије. Вредност уговора се односи на укупну вредност услуга имплементације апликативног софтвера, постпродукционе подршке и обука на пројекту. Вредност осталих компоненти (лиценце, произвођачко одржавање лиценци, хардверска инфраструктура и тако даље) не улази у вредност пројекта.“ Међу наведеним условима, сматрамо да су болдирани услови располагања пословним капацитетом: „најмање 3 (три) успешно реализована референтна уговора као носилац, од којих су најмање 2 (два) SAP ERP системи, сваки вредан најмање 200.000,00 РСД без ПДВ-а у претходних 5 (пет) година пре дана објављивања позива на Порталу јавних набавки, на територији Републике Србије.; „Вредност осталих компоненти (лиценце, произвођачко одржавање лиценци, хардверска инфраструктура ј тако даље) не улази у вредност пројекта”, предимензионисани и територијално ограничени, те да, инсистирањем на истим, наручилац озбиљно доводи у питање учешће многих понуђача, ограничавајући конкуренцију у предметном поступку.

На тај начин, наручилац врши повреду следећих чланова Закона о јавним набавкама (ЗЈН):

Чл. 7. (Начело обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације) „Наручилац је дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију. 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.”,

Чл. 9 (Начело једнакости привредних субјеката) „Наручилац је дужан да у свим фазама поступка јавне набавке обезбеди једнак положај свим привредним субјектима.” и

Чл. 10 (Начело пропорционалности) „Наручилац је дужан да јавну набавку спроведе на начин који је сразмеран предмету јавне набавке и циљевима које треба да постигне. Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, техничке спецификације, критеријуми за доделу уговора и рокови, као и докази морају да буду сразмерни обиму, природи и сложености јавне набавке и уговора који произлази из те набавке.“

С обзиром на изложено, молимо наручиоца да умањи захтевност наведених услова редукујући њихову димензионисаност, чиме би дефинисане услове располагања пословним капацитетом довео у склад са цитираним члановима ЗЈН.

Подносилац захтева је затим у захтеву за заштиту права цитирао одговор наручиоца: „Постављено питање није јасно и прецизно по више основа. Супротно опису критеријума из конкурсне документације и Закона о јавним набавкама, постављено питање везано за „услове располагања пословним капацитетом“. У вези са овим капацитетима, напомињемо да у складу са чланом 114. Закона о јавним набавкама 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.

У ставу I питања наводи се износ од „200.000.000,00 РСД без ПДВ-а“, док се у ставу 2 наводи нетачан износ од „200.000,00 РСД без ПДВ-а“.

Примедба на предимензионисаност услова није јасно одређена у односу на захтеве из описа критеријума 3.1. „Списак пружених услуга“ којима се доказује технички и стручни капацитет. Наиме, у оквиру овог критеријума дефинисано је неколико квантификационих услова (димензија), и то:

- најмање 3 (три) успешно реализована референтна уговора као носилац уговора за услуге имплементације SAP система,
- од којих су најмање 2 (два) SAP ERP системи у предузећима чија је претежна делатност у оквиру енергетског сектора сваки вредан најмање 200.000.000.00 РСД без ПДВ,
- у претходних 5 (пет) година пре дана објављивања позива.

Заинтересовано лице није јасно дефинисало за који од наведених (делова) услова сматра да је предимензионисан, тако да се одговор даје на сваки од њих. Предмет јавне набавке су услуге проширења имплементације SAP ERP система на један од производних огранака наручиоца. Исти информациони систем се већ користи у неколико организационих делова наручиоца и представља базични интегративни пословни информтациони систем у складу са стратегијом развоја ИКТ. У том смислу, наручилац је у складу са ставом 1. члана 117. Закона о јавним набавкама, захтевао од потенцијалног понуђача испуњеност услова техничког и стручног капацитета тј. захтевао да „има довољно искуства у погледу раније извршених уговора“.

Наручиоцу је важно да потенцијални понуђач има искуство у имплементацији SAP система чиме доказује способност да се софтверско решење тог глобалног произвођача софтвера, што подразумева и примену његове стандардне методологије за имплементацију софтверских решења, успешно имплементира и код наручиоца. Осим тога, код наручиоца је у употреби више различитих SAP софтверских решења која су повезана/интегрисана међусобно и са другим не-SAP системима, тако да је наручиоцу битно да потенцијални понуђач има искуство са више SAP имплементација, односно

референтних уговора. Наручиоцу је такође важно да потенцијални понуђач има искуство у имплементацији SAP ERP система у енергетском сектору чиме доказује способност да се конкретно софтверско решење, које се већ користи у неколико организационих делова наручиоца, успешно и ефикасно имплементира као проширење у додатном огранку. Минимална уговорена вредност која се захтева у оквиру овог услова треба да докаже искуство потенцијалног понуђача у имплементацији SAP ERP система у енергетском сектору истог или сличног обима и сложености услуге која је предмет набавке, а иста је у корелацији са претходним уговорима о имплементацији SAP ERP система код наручиоца и процењеном вредношћу ове јавне набавке. Временски лимит од претходних 5 година доказује континуитет и актуелност знања и спремности тима потенцијалног понуђача да реализује услугу која је предмет набавке. Наведени период је одређен у трајању које је дужи од законског минимума који износи 3 године, а како би се обезбедио одговарајући ниво конкуренције у овом поступку јавне набавке. Сви наведени услови у целини прецизно и недвосмислено описују критеријум који се односи на стручни капацитет потенцијалног понуђача у складу са Законом о јавним набавкама. Осим тога, подносилац ставља примедбу на територијално ограничење због услова да су референтни уговори реализовани на територији Републике Србије. Наручиоцу је веома важно да потенцијални понуђач познаје позитивне законске прописе и има искуство у имплементацији SAP ERP система према важој регулативи Републике Србије у области финансија, пореза, енергетике, радних односа, материјалног књиговодства и других релевантних области од значаја за дефинисање пословних процеса у софтверском решењу које се имплементира. Додатно, тиме се доказује искуство потенцијалног понуђача у имплементацији локализоване верзије SAP ERP софтверског решења коју компанија SAP продаје и одржава за све кориснике свог софтвера на територији Републике Србије. На исти начин дефинишу се захтеви интернационалних компанија које проширују своје SAP ERP решење у свој огранак/привредно друштво на територији Србије које мора да задовољи законодавни оквир Републике Србије. У том смислу не може се говорити о ограничавању конкуренције путем територијалног ограничења, већ прецизно дефинисаном и основаном услову који доказује стручност и искуство потенцијалног понуђача на јединственом језичком и законодавном подручју којем припада наручилац. Шта ће се у конкретном поступку јавне набавке подразумевати под наведеним капацитетом одређује искључиво наручилац полазећи од својих објективних потреба, пре чему је дужан да води рачуна да прописани услов буде у логичкој вези са предметом јавне набавке. С друге стране, наручилац има обавезу сходно члану 7. ЗЈН да прописаним условом не изврши дискриминацију међу понуђачима, али то са друге стране не значи да има обавезу да критеријуме за квалитативни избор дефинише на начин који омогућава сваком заинтересованом понуђачу да учествује у поступку јавне набавке. Наиме, реално је да сваки заинтересовани понуђач неће бити у могућности да достави понуду која би одговарала овим захтевима, али то не значи да је тиме извршена дискриминација или да је ограничена конкуренција међу понуђачима.”

Подносилац захтева је затим у предметном захтеву за заштиту права навео да су у оквиру текста постављеног питања „болдирани“ услови у вези којих је подносилац захтева за заштиту права дао примедбе и сугестије користећи исти начин у захтеву за заштиту права. Такође је навео да „потврђује да је у тексту овог питања подносилац захтева начинио нехотичну грешку која се односи на вредност референтних уговора, сваког понаособ (уместо 200.000,00 РСД - грешка, вредност истих је 200.000.000,00 РСД)“. Додао је да наручилац својим одговором на постављено питање није уважио ниједну од сугестија које је наручиоцу у оквиру постављеног питања „и подносилац захтева за заштиту права упутио са молбом да се изврше одговарајуће корекције услова

за учешће, које су у складу са поднетим сугестијама и указаним неправилностима“. Из свега изнетог, подносилац захтева је закључио да је наручилац повредио одредбе чл. 7, 9. и 10. ЗЈН.

Даље је у предметном захтеву за заштиту права подносилац захтева цитирао указивање заинтересованог привредног субјекта: „У оквиру критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, одељак 3.2. „Техничка лица или тела - контрола квалитета“ наручилац је предвидео да „понуђач у моменту (на дан) отварања понуда има у радном односу или ангажоване сходно члану 199. и члану 202. Закона о раду („Сл. гласник РС“ бр. 24/2005, 61/2005. 54/2009. 32/2013, 75/2014, 13/2017 -одлука УС, 113/2017 и 95/20 и 8 - аутентично тумачење) и то: под тачком 3. - најмање 3 лица са најмање 7 година искуства и најмање три успешно реализована пројекта имплементације у улози архитекте пословног решења или вође функционалног тима или функционалног консултанта имплементације SAP система у предузећима чија је претежна делатност у оквиру енергетског сектора, а које поседује сертификат за функционалног SAP консултанта у једној од следећих области: финансијско рачуноводство (SAP FI), контролинг (SAP CO), набавка и управљање материјалима (SAP MM) или продаја и дистрибуција (SAP SD) и под тачком 4. најмање 3 лица са најмање 3 године искуства и најмање једним успешно реализованим пројектом имплементације у улози функционалног консултанта имплементације SAP система у предузећима чија је претежна делатност у оквиру енергетског сектора, а које поседује сертификат за функционалног SAP консултанта у једној од следећих области: финансијско рачуноводство (SAP FI), контролинг (SAP CO), набавка и управљање материјалима (SAP MM) или продаја и дистрибуција (SAP SD). Уколико понуђач има радно ангажована 3 лица која истовремено задовољавају услове који су дефинисани под тачкама 3. и 4, да ли у сврху доказа за испуњеност истих, понуђач може доставити доказе који се односе на та 3 лица?“.

Подносилац захтева је затим цитирао одговор наручиоца: „Захтевани број лица - консултаната у предметном поступку јавне набавке је 9. Од наведених 9 лица, 3 лица морају имати најмање 7 година искуства и најмање 3 успешно реализована пројекта, док 3 лица морају имати најмање 3 године искуства и најмање 1 успешно реализован пројекат. У конкретној ситуацији у питању су 3 искусна (енгл. сениор) консултанта и 3 мање искусна (енгл. јуниор) консултанта. У складу са наведеним, не постоји могућност да 3 лица истовремено задовољавају услове који су дефинисани у тачки 3.2. подтачка 3. и 4. У супротном, број захтеваних консултаната би се једноставно смањило са 9 на 6, док би искусни консултанти са 7 година искуства само „преклопили“ мање искусне консултанте са 3 године искуства“.

Подносилац захтева је затим истакао да је у оквиру постављеног питања „подносилац захтева“ сматрао да консултанти (3 лица) који имају најмање 7 година искуства и најмање 3 успешно реализована пројекта, у потпуности могу да „покрију“ и захтев који се односи на 3 лица која морају имати најмање 3 године искуства и најмање 1 успешно реализован пројекат, из разлога што је „други сет захтева садржан у првом сету захтева“. Уважавање овакве сугестије подносиоца захтева, како је истакао, ни у најмањој мери не би умањило ниво стручног (кадровског) капацитета подносиоца захтева, а који је неопходан наручиоцу ради успешног извршења предметне јавне набавке.

Из свега наведеног подносилац захтева је закључио да наручилац није уважио сугестије које су дате кроз постављена питања, те да је, кршењем наведених одредаба ЗЈН, угрозио интересе подносиоца захтева, као једног од понуђача у предметној јавној набавци. Из наведених разлога затражио је да се усвоји поднети захтев за заштиту права, да се изврше измене конкурсне документације које је сугерисане кроз

постављена питања, „доведећи у склад конкурсну документацију са наведеним одредбама ЗЈН“, као и да се одреди нов рок за подношење понуда.

Такође је поставио захтев за накнаду трошкова поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара на име плаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.

У складу са чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је дана 30.12.2021. године, сачинио Одговор на захтев за заштиту права бр. 12.01.526201/6-2021, који је истог дана објавио на Порталу јавних набавки.

Изјашњавајући се о основаности навода поднетог захтева за заштиту права, наручилац је у достављеном одговору на захтев за заштиту права најпре истакао да подносилац захтева није привредни субјект који је путем Портала јавних набавки, као заинтересовано лице, упутио наручиоцу питања која су цитирана у захтеву за заштиту права подносиоца захтева, услед чега је нејасно зашто подносилац захтева у предметном захтеву за заштиту права тврди да је он упутио наручиоцу примедбе и сугестије. Нагласио је још да до момента подношења захтева за заштиту права подносилац захтева није показао било какво интересовање за предметни поступак јавне набавке.

У вези са изнетим тврдњама подносиоца захтева које се односе на „Питање 1“, наручилац је указао да му није познато како је подносилац захтева уопште знао који су делови наведеног услова били „болдирани“ у оквиру питања које је поставио неки други заинтересовани привредни субјект и на основу чега подносилац захтева може да тврди да је у тексту питања неког другог заинтересованог привредног субјекта учињена „нехотична грешка“. С тим у вези, наручилац је напоменуо да подносилац захтева не може да зна у вези са којим „болдираним“ деловима критеријума из тачке 3.1. је други заинтересовани привредни субјект дао примедбе и сугестије, и у ком обиму је то други заинтересовани привредни субјект желео да се критеријум из тачке 3.1. конкретно измени, с обзиром на то да је у самом питању било наведено само: „...молимо наручиоца да умањи захтевност наведених услова редукујући њихову димензионисаност, чиме би дефинисане услове располагања пословним капацитетом довео у склад са цитираним члановима ЗЈН“. Наручилац је истакао још да је постављено питање заинтересованог привредног субјекта примљено у облику који омогућава Портал јавних набавки, а то значи да у тексту питања нису постојали делови питања који су били „болдирани“, услед чега „болдирани“ делови текста нису били видљиви наручиоцу. Имајући у виду наведено, наручилац је у свом одговору навео да „примедба о предимензионираности услова“ није јасно одређена у односу на захтеве из описа критеријума 3.1. Списак пружених услуга, те да није могао да погађа или претпоставља који део критеријума 3.1. заинтересовани привредни субјект сматра спорним и дискриминаторским, због чега је дао опширан одговор по свим деловима овог критеријума. Наручилац је објаснио да у постављеном питању није ни постојала конкретна сугестија, нити предлог за вршењем одговарајућих корекција, већ је било само уопштено наведено да су услови предимензионирани и територијално ограничени, након чега је дата само уопштена молба да наручилац „умањи захтевност наведених услова...“. Такође је истакао да у „Питању 1“ није указано на конкретну неправилност у конкурсној документацији, него да су само побројани чланови ЗЈН који се односе на начела јавних набавки. Наручилац, како је оценио, није могао да закључи шта је конкретно „Питањем 1“ захтевано, предложено, сугерисано, нити који ниво услова би био прихватљив за заинтересованог привредног субјекта који је поставио питање, а надаље и за подносиоца захтева. Наручилац је посебно нагласио да се, приликом оцене наведених примедба подносиоца захтева, мора имати у виду и то да је подносилац захтева привредно друштво које је основано 2020. године, које нема ниједног запосленог, док су целокупни пословни приходи истог свега 3.555.000 РСД,

услед чега, по оцени наручиоца, било који предвиђени услов стручног капацитета не би био довољно „малих димензија“ да омогући подносиоцу захтева (или заинтересованом лицу које је поставило питање) подношење самосталне понуде. Наручилац је нагласио да подносилац захтева уопште не наводи конкретан део критеријума из тачке 3.1 који сматра предимензионираним и дикриминаторским, већ само наводи да је наручилац повредио одредбе чл. 7, 9. и 10. ЗЈН.

Из свега наведеног наручилац је закључио да поднети захтев за заштиту права не садржи конкретне елементе на основу којих би се могао извући закључак да је дати критеријум дискриминаторски, да датим критеријумом наручилац није омогућио једнак положај привредних субјеката, нити да је овај критеријум несразмеран обиму, природи и сложености јавне набавке и уговора који произлази из те набавке.

У вези са „Питањем 2“, наручилац је истакао да је ситуација слична као и са „Питањем 1“, те да подносилац захтева не може да зна у ком обиму је други заинтересовани привредни субјект желео да се критеријум из тачка 3.2. конкретно измени. Имајући у виду садржину постављеног питања, по оцени наручиоца, дат је одговарајући одговор. Наручилац је нагласио да је у „Техничкој спецификацији“ дефинисано следеће: „Искусство и квалитет извршилаца, односно чланова Пројектног тима које ће обезбедити Понуђач за извршење услуга које су предмет ове набавке, су кључни за успех пројекта.“ Полазећи од те чињенице, а на основу искуства са претходних пројеката проширења имплементације информационих система у пропорцијама потребних ресурса, расположивог буџета и жељеног квалитета коначног решења, према тврдњи наручиоца, пажљиво и конзервативно је одређен минимални број консултаната које потенцијални понуђач мора да обезбеди за успешно извођење пројекта. Према тврдњи наручиоца, захтевани број консултаната (укупно 9) и структура извршилаца (1 руководиоца пројекта, 1 архитекта пословног решења, само 3 искусна консултаната и само 3 мање искусна консултаната) је на доњој граници захтева потребних за успех пројекта. Ниједан пројекат, па ни овај који је предмет датог поступка јавне набавке, по оцени наручиоца, не може бити успешно реализован без консултаната који су мање искусни, а који ће извршавати бројне, али мање захтевне задатке током реализације пројекта, док ће искусни консултанати извршавати мање бројне, али комплексније задатке који су у сразмери са њиховим знањем, искуством и стручношћу. Поред наведеног, истакао је да треба имати у виду и да дуготрајно и обимно ангажовање само искусних консултаната далеко више кошта, те се и у том светлу мора посматрати део услова који предвиђа потребу ангажовања како искусних, тако и мање искусних консултаната на реализацији пројекта, јер наручилац мора да поштује и начело економичности и ефикасности. У том смислу, закључио је да не постоји могућност да се умањи број консултаната или промени њихова структура.

Наручилац је закључио да су дати критеријуми у логичкој вези са предметом јавне набавке, а одређени у нивоу који обезбеђује избор привредног субјекта који ће бити способан да изврши конкретан уговор о јавној набавци. Додао је још да је, сходно садржини ових критеријума, реално да сваки заинтересовани привредни субјект неће бити у могућности да достави понуду која би одговарала захтевима овог критеријума, али да то не значи да је тиме извршена дискриминација или да је ограничена конкуренција међу понуђачима.

На основу свега наведеног, наручилац је предложио да Републичка комисија поступи сагласно одредби члана 226. став 4. тачка 2) ЗЈН и да поднети захтев за заштиту права одбије као неоснован.

Даљим прегледом документације која се односи на конкретан поступак јавне набавке, као и података који су доступни на Порталу јавних набавки, утврђено је да је подносилац захтева, дана 31.12.2021. године, на Порталу јавних набавки, објавио

„Изјаву на одговор наручиоца“, у којем је истакао да је незадовољан садржином датог Одговора наручиоца бр. 12.01.526201/6-2021, услед чега, „сходно одредби члана 220. став 3. ЗЈН, наставља поступак пред Републичком комисијом“.

Имајући у виду да је уз захтев за заштиту права достављен доказ да је уплаћена такса, да је исти поднет у року, од стране лица које има активну легитимацију, као и да је садржина истог у складу са чланом 217. став 1. ЗЈН, Републичка комисија је, у конкретном случају, утврдила да су испуњене процесне претпоставке за поступање по поднетом захтеву за заштиту права.

Након детаљног разматрања комплетне достављене документације из предметног поступка јавне набавке (укључујући и податке који су у вези са истим објављени на Порталу јавних набавки), те садржине свих навода изнетих како у поднетом захтеву, тако и у одговору који је поводом истог дат од стране наручиоца, Републичка комисија је о основаности предметног захтева за заштиту права, одлучила као у диспозитиву решења из следећих разлога:

Увидом у документацију којом располаже Републичка комисија и која је доступна на Порталу јавних набавки, утврђено је да одговарају фактичком стању у вези садржине конкурсне документације у делу критеријума за квалитативни избор привредног субјекта из тачке 3. Технички и стручни капацитет, садржина указивања заинтересованог привредног субјекта која је упутио наручиоцу дана 17.12.2021. године, као и садржина одговора које је наручилац објавио на Порталу јавних набавки 23.12.2021. године, а које је подносилац захтева навео у поднетом захтеву за заштиту права.

Поред наведеног, Републичка комисија указује да је увидом у податке доступне на Порталу јавних набавки утврдила да се у оквиру постављеног „Питања 1“ заинтересованог привредног субјекта који није подносилац захтева не приказују „болдирани“ делови текста, те да изнета аргументација наручиоца из „Одговора на захтев за заштиту права“ а у вези са наведеним одговара чињеничном стању.

Чланом 7. ЗЈН став 1. и 2. прописано је да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију, те 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.

Чланом 9. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да у свим фазама поступка јавне набавке обезбеди једнак положај свим привредним субјектима.

Чланом 10. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да јавну набавку спроведе на начин који је сразмеран предмету јавне набавке и циљевима које треба да постигне. Ставом 2. истог члана прописано је да критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, техничке спецификације, критеријуми за доделу уговора и рокови, као и докази морају да буду сразмерни обиму, природи и сложености јавне набавке и уговора који произлази из те набавке.

Чланом 93. став 1. ЗЈН прописано је да конкурсна документација мора да буде сачињена на начин да омогући припрему и подношење понуде, односно пријаве.

Чланом 97. став 1. ЗЈН прописано је да привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци, при чему може да укаже наручиоцу уколико сматра да постоје недостаци или неправилности у документацији о набавци, и то најкасније: 1) осмог дана пре истека рока одређеног за подношење понуда или пријава, за јавну набавку чија је процењена вредност једнака или већа од износа

европских прагова; 2) шестог дана пре истека рока за подношење понуда или пријава, за јавну набавку чија је процењена вредност мања од износа европских прагова. Ставом 2. прописано је да, ако је захтев из става 1. овог члана поднет благовремено, наручилац додатне информације и појашњења објављује на Порталу јавних набавки, односно ставља на располагање на исти начин као и основну документацију без навођења података о подносиоцу захтева, а најкасније: 1) шестог дана пре истека рока одређеног за подношење понуда или пријава за јавну набавку чија је процењена вредност једнака или већа од износа европских прагова; 2) четвртог дана пре истека рока одређеног за подношење понуда или пријава за јавну набавку чија је процењена вредност мања од износа европских прагова и у поступцима у којима је наручилац користио могућност скраћења рокова из разлога хитности.

Чланом 114. став 2. ЗЈН је прописано да наручилац одређује критеријуме за избор привредног субјекта из става 1. овог члана увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док је ставом 3. прописано 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.

Чланом 114. став 4. ЗЈН је прописано да критеријуми за избор из става 1. овог члана морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке.

Чланом 117. став 1. ЗЈН је прописано да наручилац може да одреди услове у погледу техничког и стручног капацитета којима се обезбеђује да привредни субјект има потребне кадровске и техничке ресурсе и искуство потребно за извршење уговора о јавној набавци са одговарајућим нивоом квалитета, а нарочито може да захтева да привредни субјект има довољно искуства у погледу раније извршених уговора.

Полазећи од садржине навода поднетог захтева за заштиту права, Републичка комисија налази да иста не представља основ за оцену да је поступање наручиоца у вези са изградом конкурсне документације било противно одредбама ЗЈН на које указује подносилац захтева у поднетом захтеву за заштиту права.

Наведено следи из околности да је захтевом за заштиту права, подносилац захтева навео садржину обраћања другог заинтересованог привредног субјекта наручиоцу у вези са критеријумима за избор привредног субјекта који се односе на списак пружених услуга и техничка лица или тела, као и садржину одговора наручиоца на исти, те је у захтеву за заштиту права указао да наручилац таквим одговором није уважио ни једну од сугестија које су наручиоцу упућене са молбом да изврши одговарајуће корекције предметних критеријума, чиме је, чинећи повреду члана 7, члана 9. односно члана 10. ЗЈН, угрозио интересе подносиоца захтева као могућег понуђача у предметном поступку јавне набавке.

Имајући у виду садржину поднетог захтева за заштиту права, Републичка комисија указује да из исте не следи да постоји основ за оцену да су конкретни критеријуми за избор привредног субјекта дефинисани на начин противан одредбама члана 7. и члана 9. односно члана 10. ЗЈН.

Свој став о повреди начела поступка јавне набавке из члана 7, 9. и 10. ЗЈН подносилац захтева заснива на указивању да је наручилац негативно одговорио на сугестије које му је други заинтересовани привредни субјект упутио у форми захтева за појашњење конкурсне документације, односно да исте није уважио тиме што није изменио конкурсну документацију у делу конкретних критеријума за избор привредног субјекта погрешно наводећи у захтеву за заштиту права да је он сам поставио захтев за појашњење конкурсне документације.

С обзиром на утврђену садржину указивања која је поднео други заинтересовани привредни субјект наручиоцу дана 17.12.2021. године, Републичка комисија налази да истима није указано на конкретне околности услед којих предметни критеријуми доводе до немогућности припремања прихватљивих понуда којима би понуђачи конкурентно учествовали у предметном поступку јавне набавке.

Из утврђене садржине указивања подносиоца захтева следи да је подносилац захтева у предметном захтеву за заштиту права навео садржину критеријума који се односи на списак изведених радова, те је погрешно навео да својим одговором наручилац није уважио ниједну примедбу и сугестију подносиоца захтева, с обзиром на то да је увидом у појашњења конкурсне документације утврђено да је комуникацију преко Портала јавних набавки са наручиоцем имао други привредни субјект.

Такође је подносилац захтева навео садржину критеријума који се односи на техничка лица или тела, те навео да је у оквиру постављеног питања „подносилац захтева“ сматрао да консултант (3 лица) који имају најмање 7 година искуства и најмање 3 успешно реализована пројекта у потпуности могу да „покрију“ и захтев који се односи на 3 лица која морају имати најмање 3 године искуства и најмање 1 успешно реализован пројекат, из разлога што је „други сет захтева садржан у првом сету захтева“, те да уважавањем овакве сугестије наручилац ни у најмањој мери не би умањио ниво стручног (кадровског) капацитета подносиоца захтева, а који му је неопходан ради успешног извршења предметне јавне набавке.

Имајући у виду да је предметним указивањима подносилац захтева навео појединачне захтеве садржане у формулацији критеријума за избор којим је тражена референца, те навео да наручилац није уважио ниједну од сугестија које су му упућене од стране другог заинтересованог привредног субјекта, чиме је наручилац поступио противно одредбама чл. 7, 9. односно 10 ЗЈН, не наводећи конкретне околности и доказ услед којих ови захтеви које је навео имају за последицу неоправдано ограничење конкуренције у предметном поступку, Републичка комисија налази да исто не представља аргументацију која би могла бити основана у смислу оспоравања конкретних захтева дефинисаних формулацијом критеријума за избор привредног субјекта у погледу конкретно тражене референце понуђача, са становишта одредби члана 7, 9. и 10. ЗЈН.

Исти закључак следи и у вези са захтевом у погледу кадровског капацитета, с обзиром на то да је подносилац захтева у захтеву за заштиту права једино навео садржину предметног услова и истакао да је „други сет захтева садржан у првом сету захтева“ а да притом није навео било какву аргументацију на који начин критеријум за квалитативни избор доводи до последице која подразумева немогућност конкурентног учешћа у предметном поступку јавне набавке, осим евентуално за самог подносиоца захтева који није био активни учесник у поступку јавне набавке кроз захтеве за појашњењем, а што, по оцени Републичке комисије, не представља основано указивање на повреду члана 7. 9 и 10 ЗЈН.

Наведено с обзиром на то да наручилац конкурсну документацију сачињава у складу са својим потребама, водећи рачуна да садржином исте не ограничава конкуренцију са намером да одређене субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а какво поступање наручиоца имајући у виду указивања привредног субјекта и одговоре на иста који су објављени на Порталу јавних набавки, као и садржину одговора на поднети захтев за заштиту права у конкретном случају није утврђено. Стога, по оцени Републичке комисије, на основу утврђеног чињеничног стања у предметном поступку заштите права не може се утврдити да кроз конкретне услове наручилац врши националну, територијалну или личну дискриминацију међу

привредним субјектима или привредне субјекте неоправдано доводи у неједнак положај.

Имајући у виду да садржина захтева за појашњењем предметних критеријума за избор које је упутио други заинтересовани привредни субјект а не подносилац захтева не садржи аргументацију којом би било указано шта је то што чини повреду ЗЈН у описима дефинисаних критеријума на које је указао, као и то да садржину навода захтева за заштиту права чини тврдња да је наручилац тиме што није прихватио сугестије другог заинтересованог привредног субјекта поступао противно начелима поступка јавне набавке, Републичка комисија констатује да ништа из садржине навода подносиоца захтева у предметном захтеву за заштиту права, не указује на конкретне околности услед којих појединачни захтеви критеријума за избор привредног субјекта које је навео у постављеним питањима, доводе до повреде наведених начела поступка јавне набавке и тиме немогућности привредних субјеката да припреме и поднесу понуде.

Наведено посебно узимајући у обзир да је подносилац захтева навео да захтев за заштиту права подноси незадовољан негативним одговорима наручиоца којима је довео у питање могућност његовог учешћа у предметном поступку, из чега, као и из чињенице да су изостали било какви разлози због којих сматра да начин на који су дефинисани критеријуми за избор привредног субјекта доводи до повреде начела поступка јавне набавке, следи, да осим евентуалне немогућности да сам подносилац захтева као понуђач учествује у предметном поступку подношењем конкурентне понуде, није учинио извесном повреду наведених начела ЗЈН, а посебно при чињеници да подносилац захтева ни у захтеву за заштиту права ни у мишљењу на одговор наручиоца није изнео аргументацију или доказе којима би евентуално оспорио аргументацију наручиоца којом образлаже своје објективне потребе, нити је у предметном поступку јавне набавке био активни учесник.

С обзиром на наведено, Републичка комисија указује да се сврха комуникације која се у поступку јавне набавке одвија подношењем захтева за појашњењем конкурсне документације и давањем појашњења од стране наручиоца као одговора на исте, у складу са одредбама члана 97. став 1. и 2. ЗЈН, не састоји само у остваривању предуслова за иницирање поступка заштите права, већ пре свега у отклањању евентуалних неправилности или нејасноћа у вези са садржином конкурсне документације која је основ за припрему понуда и потом радње наручиоца у стручној оцени понуда у сваком конкретном поступку јавне набавке. Имајући у виду да је наведена сврха усмерена на стварање адекватног простора и могућности понуђачима да припреме понуде којима ће конкурентно учествовати у поступку јавне набавке, Републичка комисија посебно наглашава да је и на привредним субјектима одговорност да захтеве за појашњењем конкурсне документације поднесе и формулишу поступајући у складу са наведеним, ради отклањања евентуалних недостатка и нејасноћа у фази припреме понуда.

У том смислу, а с обзиром на сврху појашњења конкурсне документације, те утврђену садржину објава на Порталу јавних набавки у предметном поступку, Републичка комисија није утврдила да је учињено извесним од стране заинтересованог привредног субјекта, у чему се састоје неправилности односно нејасноће у садржини конкурсне документације, те неправилности у поступању наручиоца у вези са начином на који је дао појашњења конкурсне документације по захтеву привредног субјекта који у конкретном случају није подносилац захтева за заштиту права. Оцењујући основаност предметног захтева за заштиту права Републичка комисија имала је у виду да, осим што је у захтеву за заштиту права уопштено навео да су захтеви наручиоца у вези захтеваних кадровских ресурса и референце противне одредбама ЗЈН, те да

наручилац својим одговором није уважио ниједну од сугестија које је наручиоцу дао други заинтересовани привредни субјект, подносилац захтева није изнео било какву аргументацију у вези са разлозима којима је наручилац објаснио своје објективне потребе.

Имајући у виду наведено, посебно с обзиром на то да подносилац захтева није активно учествовао у предметном поступку јавне набавке, околност да садржином одговора који је наручилац дао поступајући на основу члана 97. став 2. ЗЈН, није изменио или појаснио конкурсну документацију у потпуности на начин који би подносилац захтева сматрао задовољавајућим (или који би одговарао његовом схватању каква би требало да буде садржина конкурсне документације), само по себи не представља недозвољено поступање са становишта одредбе члана 97. став 2. ЗЈН. У том смислу, Републичка комисија указује да чланом 97. став 2. ЗЈН за наручиоца није установљена обавеза да врши измене конкурсне документације по захтеву привредних субјеката. С обзиром на све наведено, Републичка комисија налази да у конкретном случају ништа од садржине навода изнетих од стране подносиоца захтева не указује да су критеријуми за избор привредног субјекта у делу траженог техничког и стручног капацитета формулисани на начин који није у складу са одредбама ЗЈН.

У складу са свим претходно констатованим, Републичка комисија је оценила да је поднети захтев за заштиту права неоснован.

Сходно одредби члана 226. став 4. тачка 2) ЗЈН Републичка комисија донела одлуку као у ставу I диспозитива решења.

Чланом 225. став 5. ЗЈН прописано је да ако је захтев за заштиту права основан, подносилац захтева може да оствари право да му наручилац надокнади нужне и оправдане трошкове поступка заштите права.

Имајући у виду цитирану законску одредбу те околност да је, по оцени Републичке комисије, предметни захтев неоснован, о захтеву за накнаду трошкова одлучено је као у ставу другом диспозитива овог решења.

На основу изложеног, одлучено је као у ставу II диспозитива овог решења.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против одлуке Републичке комисије не може да се изјави жалба.

Против одлуке Републичке комисије може да се покрене управни спор, подношењем тужбе Управном суду, у року од 15 дана од дана достављања одлуке подносиоцу захтева.


ПРЕДСЕДНИЦА ВЕЋА
Весна Гојковић Милин

Доставити (по ЗУП-у):

1) наручиоцу: Јавно предузеће „Електропривреда Србије”, Београд, ул. Балканска бр. 1

2) подносиоцу захтева: „Sinergus profit“ д.о.о. Београд, ул. Царице Милице бр. 11