



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

БИЛТЕН ПРАВНЕ ПРАКСЕ

РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ
ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ — Бр. 6-7/2017

БИЛТЕН ПРАВНЕ ПРАКСЕ
Бр. 6-7/2017

**Билтен правне праксе Републичке комисије за заштиту права
у поступцима јавних набавки
Бр. 6-7/2017**

Издавач:

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки
Немањина 22-26, 11000 Београд
www.kjn.gov.rs
<http://www.kjn.gov.rs/kontakt.html>
Телефон: 011/2060-902
Факс: 011/2060-918, 2060-946

За издавача:

Хана Хукић, председник Републичке комисије

Уреднички колегијум:

Весна Гојковић Милин, заменик председника Републичке комисије
Јелена Стојановић, члан Републичке комисије
Бранимир Благојевић, члан Републичке комисије
Жељко Грошета, члан Републичке комисије
Јасмина Миленковић, члан Републичке комисије
Светлана Ражић, члан Републичке комисије
Весна Станковић, члан Републичке комисије
Бранислав Цветковић, члан Републичке комисије

Сарадници:

Светлана Маринковић, виши саветник у Републичкој комисији
Растко Наумов, виши саветник у Републичкој комисији
Ивана Петрушић, саветник у Републичкој комисији
Братислав Михајловић, саветник у Републичкој комисији

Дизајн и припрема за штампу:

comta | communications design

Штампа:

Фидуција 011 Принт

ISBN 978-86-6383-013-4

Тираж: 900 примерака

Бесплатан примерак

Штампање ове књиге подржала је Мисија ОЕБС-а у Србији.
Ставови изражени у овој публикацији припадају искључиво
ауторима и не одражавају нужно и ставове Мисије ОЕБС-а у Србији.



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА
ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

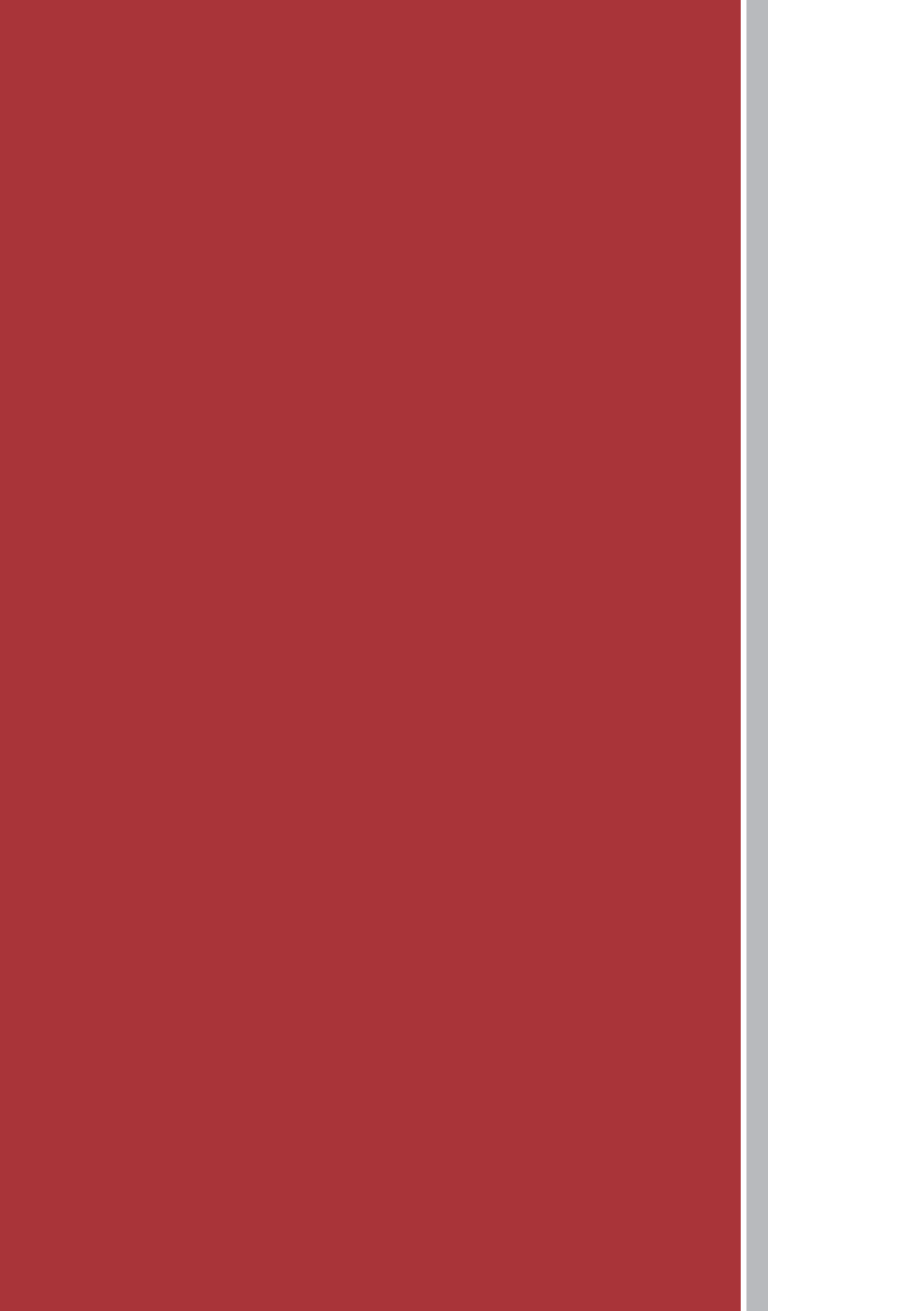
БИЛТЕН ПРАВНЕ ПРАКСЕ БР. 6-7/2017

Београд 2017.



Садржај

УВОДНА РЕЧ.....	7
НАЈЧЕШЋЕ НЕПРАВИЛНОСТИ У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ УОЧЕНЕ У ПРАКСИ РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ	11
1. САЧИЊАВАЊЕ КОНКУРСНЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ	13
1.1. Додатни услови - финансијски капацитет.....	14
1.2. Додатни услови - пословни капацитет	23
1.3. Додатни услови - кадровски капацитет.....	34
1.4. Додатни услови - технички капацитет	40
1.5. Техничке спецификације	47
1.6. Критеријуми за доделу уговора	73
2. СТРУЧНА ОЦЕНА ПОНУДА	105
2.1. Утврђивање чињеничног стања.....	106
2.2. Неуобичајено ниска цена.....	119
2.3. Образложење донете одлуке	134
2.4. Оцена достављених доказа.....	145
2.5. „Формални“ недостаци понуде.....	149



УВОДНА РЕЧ

Конкретни примери најчешћих неправилности у радњама наручилаца у поступцима јавних набавки на које се указује у овом Билтену засновани су на решењима Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија) донетим у периоду који је протекао од објављивања претходног Билтена о раду Републичке комисије.

Реч је о наводима појединачних захтева за заштиту права који представљају указивање заинтересованих лица на неправилно и незаконито поступање наручиоца у фази припреме конкурсне документације односно указивање понуђача/подносилаца пријава/кандидата на неправилно и незаконито спровођење фазе стручне оцене понуда. Предметне неправилности Републичка комисија је у својој преко деценију старој пракси уочавала као најчешће грешке које наручиоци чине у поступцима јавних набавки који су оспоравани поднетим захтевима.

Околност да се и у одлукама које је Републичка комисија доносила током 2016. и 2017. године као основани усвајају наводи захтева за заштиту права у односу на које референтна и непромењена пракса овог органа постоји преко деценије, указује да конкретна пракса наручилаца није у довољној мери усклађена са значајним напретком који је постигнут у области јавних набавки у Републици Србији у области нормативног регулисања јавних набавки и кроз институционални оквир који је на основу истог установљен радом овог органа.

Издвојени примери одлука приказани у овом Билтену указују да у пракси наручилаца постоје, и то не у занемарљивом броју, неправилности у радњама које се односе на реализацију основних принципа поступања јавних набавки односно неправилности које указују на недостатак исправних техника у спровођењу поступака јавних набавки.

С обзиром на важност поступака јавних набавки за укупну привредну активност једне државе и с обзиром на обим јавних средстава која се финансирају поступци јавних набавки које у поступцима заштите права подносиоци захтева оспоравају, парадигма законитог поступања наручиоца нужно се заснива колико на начелу транспарентности, толико и на начелу економичности и ефикасности.

Економично и ефикасно спровођење поступака јавних набавки пре свега је обавеза наручилаца, али је исто тако и мера корисности поступака јавних набавки које наручиоци спроводе и на крају и успешности читавог система јавних набавки.

Како би се наручиоцима који су у овом систему најважнији актери поступака јавних набавки омогућило да буду ефикаснији у законитом спровођењу ових поступака, Републичка комисија као једини, независни и самостални орган Републике Србије у заштити права у поступцима јавних набавки, као део својих редовних активности издвојила је наведене примере из којих наручиоци јасно могу да уоче како и на који начин не треба да размишљају и раде приликом спровођења поступака јавних набавки и одлучивања о поднетим захтевима за заштиту права.

Из примера лоше праксе која је у конкретним одлукама Републичке комисије резултирала поништењем поступака јавних набавки који су били оспорени поднетим захтевима за заштиту права, стручњаци који се јавним набавкама баве код наручилаца могу закључити који су правилни, законити и за потребе наручилаца објективни начини примене основних начела поступка јавне набавке како кроз израду конкурсне документације тако и у вези са радњама које претходе истеку рока за подношење понуда, односно у фази стручне оцене понуда.

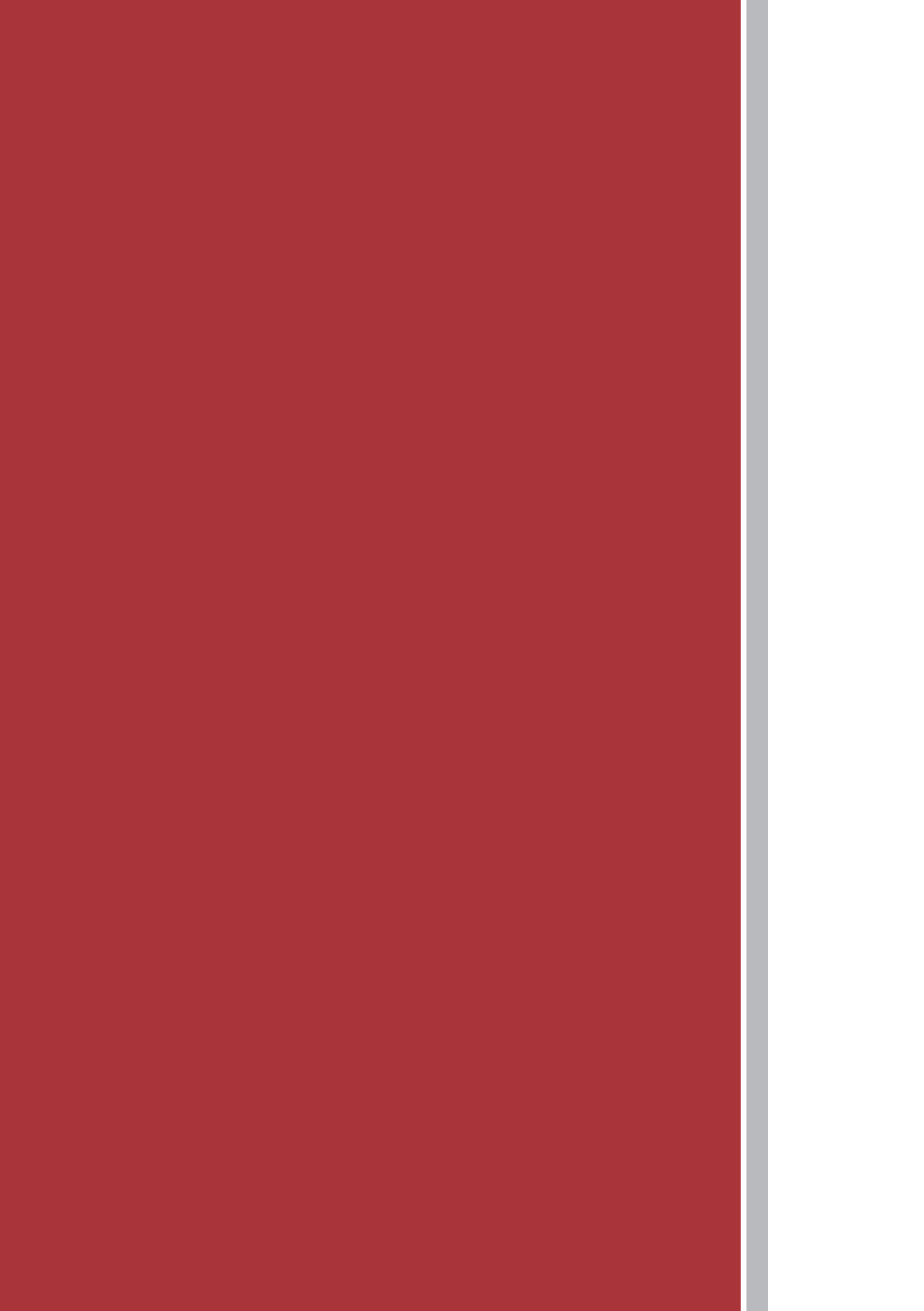
Осим што се све донете одлуке, у складу са законским обавезама, достављају наручиоцу и подносиоцу захтева (те изабраном понуђачу уколико је дошло до доделе уговора), оне се чине и јавно доступним путем објављивања на интернет страници Републичке комисије и Порталу јавних набавки, чиме се свим заинтересованим лицима, што подразумева и најширу јавност, омогућава да буду упозната са неправилно-

стима током спровођења поступка јавне набавке, као и са начином за отклањање утврђених неправилности, на који начин се стварају услови за превенцију неправилности.

С обзиром на положај Републичке комисије као независног и самосталног органа Републике Србије који обезбеђује заштиту у поступцима јавних набавки, формат Билтена део је активности које представљају праву меру и прави начин за едукацију наручилаца као оних који спроводе поступке јавних набавки и одлучују у првом степену о поднетим захтевима за заштиту права.

*Републичка комисија за заштиту права
у поступцима јавних набавки*

У Београду, октобар 2017. године



НАЈЧЕШЋЕ НЕПРАВИЛНОСТИ У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ УОЧЕНЕ У ПРАКСИ РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

Уколико се имају у виду мериторне одлуке Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија) о поднетим захтевима за заштиту права, којима је утврђено да је поступање наручилаца приликом спровођења поступка јавних набавки представљало повреду одредби Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС„ број 124/2012,14/2015 и 68/2015; у даљем тексту: ЗЈН), може се констатовати да се у најопштијем смислу, уочене неправилности сврставају у неколико категорија:

- непоштовање одредби закона и подзаконских аката приликом израде конкурсне документације;
- нејасна и непрецизна садржина конкурсне документације која не омогућава понуђачима да припреме прихватљиву понуду, односно не омогућава да буде искључена субјективност и произвољност у поступању наручиоца приликом спровођења стручне оцене понуда;
- дефинисање техничких спецификација у поступцима јавних набавки на начин који је дискриминаторског карактера и своди конкуренцију на ограничени круг потенцијалних понуђача или се техничке спецификације дефинишу недовољно јасно и прецизно и на начин који онемогућава потенцијалне понуђаче да сачине одговарајуће понуде;
- сужавање конкуренције међу понуђачима тако што се одређују додатни услови за учешће који по природи и обиму нису прилагођени предмету јавне набавке или немају логичку везу са истим, као и

одређивање већег броја доказа него што је потребно за доназивање испуњености додатних услова;

- одређивање елемената критеријума за доделу уговора и методологије за њихову примену противно одредбама ЗЈН;
- неправилно спроведена и необразложена стручна оцена понуда.

Активности које Републичка комисија предузима у циљу отклањања уочених неправилности у поступцима јавних набавки пре свега су условљене надлежностима и овлашћењима овог органа установљеним одредбама ЗЈН, и то у сваком поступку заштите права који се води пред овим органом.

Наведено се односи на обавезу Републичке комисије да сваку своју одлуку детаљно образложи, налажући при томе наручиоцу предузимање радњи путем којих ће се обезбедити да поступак јавне набавке буде спроведен на законит начин, уколико је то могуће постићи, односно у супротном случају поступак јавне набавке се у целини поништава, што даље значи да уколико има намеру да изврши набавку добара, услуга или радова који су били предмет поништеног поступка, наручилац мора да понови читаву процедуру.

Такође, поступајући у оквиру своје надлежности, Републичка комисија кроз континуирано праћење великог броја поступака у којима одлучује препознаје и специфичне неправилности које се учестало понављају у већем броју поступака јавних набавки различитих наручилаца, и које као такве, на одређени начин, представљају показатеље лоше праксе у примени ЗЈН, а све како би се правовремено реаговало кроз ставове који се износе у оквиру донетих одлука, са крајњим циљем да се на тај начин, у што је могуће већој мери, смањи учесталост њиховог појављивања.

1. САЧИЊАВАЊЕ КОНКУРСНЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ

Чланом 76. ст. 2. и 6. ЗЈН прописано је да наручилац у конкурсној документацији одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, те да наручилац одређује услове за учешће у поступку тако да не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке.

У поступцима заштите права вођеним пред Републичком комисијом уочене су следеће неправилности у поступању наручилаца приликом одређивања додатних услова за учешће, а које указују на непостојање логичке везе са предметом конкретне јавне набавке услед немогућности наручилаца да објасне разлоге којима су се руководили приликом дефинисања додатног услова односно изостанка разлога којима би могли да образложе објективну потребу за прописивањем одређеног услова, а на основу чега је Републичка комисија утврдила повреду члана 76. став 2. и 6. ЗЈН, усвојила захтев за заштиту права као основан и делимично или у целини поништила предметни поступак јавне набавке.

1.1 Додатни услови - финансијски капацитет

- ▶ Одређивање износа прихода као додатног услова финансијског капацитета само за једну од претходне три године и несразмерно висини проценене вредности јавне набавке

„...Републичка комисија указује да додатне услове наручилац, сходно одредби члана 76. став 2. ЗЈН, одређује увек када је потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док став 6. истог члана одређује начин на који они могу бити одређени, да морају бити такви да не дискриминишу понуђаче, те да су у логичкој вези са предметом јавне набавке. Смисао наведене норме јесте да се наручиоцу омогући дефинисање услова чија ће испуњеност подразумевати да приликом избора понуде, рангира понуде оних понуђача који би сходно својим капацитетима, могли успешно да реализују уговор који буде закључен.

Имајући у виду наведено Републичка комисија указује да наручилац својом аргументацијом датом у одговору на захтев за заштиту права, у којем је навео да је додатни услов финансијског капацитета определио у складу са чланом 77. став 2. ЗЈН, није указао на јасну логичку везу између наведеног додатног услова, којим је захтевано да је понуђач само у 2015. години остварио приход у минималном износу од 60.000.000,00 динара без ПДВ-а, и предмета конкретне јавне набавке, односно на разлоге из којих је неопходно да опредељени износ од 60.000.000,00 динара без ПДВ-а буде остварен само у 2015. години.

Стога Републичка комисија констатује да наручилац није предвидео наведени додатни услов у складу са сврхом прописивања истог, као доказ да понуђачи имају капацитет и да су компетентни да учествују у конкретној јавној набавци, а посебно имајући у виду да наручилац, у конкретном случају, није указао који су то разлози због којих сматра да је са становишта предмета јавне набавке било потребно одредити предметни додатни услов на наведени начин.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-1564/2016)

- ▶ **Одређивање износа пословног прихода као додатног услова финансијског капацитета за период од претходне три године и по висини несразмерно износу процењене вредности јавне набавке тј. одређен је у троструком износу процењене вредности јавне набавке**

„...У смислу члана 76. ЗЈН наручилац одређује шта сматра финансијским капацитетом, али је дужан да при томе води рачуна да тако постављен услов буде у логичкој вези са предметом јавне набавке тј. да је заиста неопходан за реализацију конкретне јавне набавке, као и да је у сразмери са предметом јавне набавке, а што се процењује првенствено у зависности од процењене вредности јавне набавке. Дакле, могућност наручиоца да одреди финансијски капацитет на начин како је предвиђено у чл. 77. став 2. тачка 2) подтачка (1) ЗЈН, где је наведено да минимални годишњи приход који се тражи од понуђача не сме бити већи од двоструке процењене вредности јавне набавке, и то најдуже за претходне три обрачунске године, осим у изузетним случајевима када је то неопходно због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке, условљено је доследном применом чл. 76. став 6. ЗЈН, односно да је услов у логичкој вези са предметом јавне набавке.

Полазећи од начина на који је наручилац одредио оспорени додатни услов захтевајући да је понуђач у току 2013, 2014 и 2015. године остварио пословни приход у минималном износу од 24.000.000,00 динара, по оцени Републичке комисије, наручилац је неоправдано ограничио конкуренцију међу понуђачима, чиме је поступио супротно члану 10. став 2. ЗЈН и члану 76. став 6. ЗЈН, будући да није оправдао логичку вези са предметом јавне набавке, дакле зашто сматра оправданим тражени износ у претходне три обрачунске године. С обзиром на то да је наручилац у одговору на предметни захтев у погледу овог навода навео да сматра да је захтев од 24.000.000,00 динара за три године потпуно у складу са одредбом ЗЈН, имајући у виду да је то износ од 8.000.000,00 динара по години, тј. да је трогодишњи минимални приход за конкретну јавну набавку 24.000.000,00 динара, став Републичке комисије је да наручилац није оправдао овако одређени захтев, односно из којих разлога се не може прихватати мањи износ прихода понуђача у траженом периоду имајући у виду да је ЗЈН одређена горња грани-

ца да минимални годишњи приход који се тражи од понуђача не сме бити већи од двоструке процењене вредности јавне набавке, осим у изузетним случајевима када је то неопходно због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке, што упућује на закључак да исти може бити и мањи од двоструке процењене вредности, посматрајући са становишта оправданости и логичке везе са предметом конкретне јавне набавке како би се обезбедило да у поступку јавне набавке могу учествовати они понуђачи који имају финансијски капацитет довољан да реализују предметну набавку. Према томе, образложење наручиоца да је оспорени услов одредио у складу са чл. 77. став 2. тачка 2) подтачка (1) ЗЈН, по оцени Републичке комисије, није оправдано из разлога што наручилац тиме није доказао логичку везу овако одређеног услова са предметом јавне набавке, будући да је недовољно да се приликом одређивања услова наручилац води искључиво садржином цитиране одредбе, без тога да води рачуна и о доследној примени чл. 76. став 6. ЗЈН који обавезује наручиоца да одређује услове за учешће у поступку тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-807/2017)

- ▶ **Одређивање додатних услова финансијског капацитета у поступку јавне набавке услуга осигурања у виду одређеног износа односно обима апсолутне разлике између гарантне резерве и маргине солвенности**

„...Додатни услов, наручилац сходно одредби члана 76. став 2. ЗЈН, одређује увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док став 6. истог члана одређује начин на који он може бити одређен – тако да не дискриминише понуђаче, те да је у логичкој вези са предметом јавне набавке. Смисао наведене норме јесте да се наручиоцу омогући дефинисање услова чија ће испуњеност подразумевати да он, приликом избора понуде, изабере понуду понуђача који би, сходно својим капацитетима могао успешно да реализује уговор који буде закључен. Могућност дефинисања истих, међутим, закон ограничава

на начин који подразумева да је оно дозвољено ако је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, а што, заправо, подразумева да наручилац мора учинити извесним оправданост услова у сваком конкретном поступку јавне набавке, уколико су оспорени.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац, као један од прописаних додатних услова, у погледу финансијског капацитета, којим понуђачи морају да располажу, предвидео да понуђач на дан 31.12.2014. године располаже минималном апсолутном разликом између гарантних резерви и маргине солвентности у износу од најмање 1.000.000.000,00 динара.

У вези са наведеним, Републичка комисија констатује да наручилац својом аргументацијом датом у одговору на захтев за заштиту права, није учинио оправданим прописивање наведеног додатног услова у траженом обиму. Републичка комисија је става да наручилац, у конкретном случају, није указао који су то разлози због којих понуђачи који немају апсолутну разлику између гарантних резерви и маргине солвентности на дан 31.12.2014. године у износу од најмање 1.000.000.000,00 динара, не могу да изврше услуге осигурања које су предмет конкретне јавне набавке, у складу са реалним и објективним потребама наручиоца.

Наводи наручиоца, изнети у одговору на захтев за заштиту права, да је минималну апсолутну разлику између гарантних резерви и маргине солвентности у износу од 1.000.000.000,00 динара, предвидео из разлога како би обезбедио сигурну наплату штете у будућности и сигурност да ће понуђач квалитетно извршити услугу која је предмет осигурања с обзиром да укупна вредност имовине за осигурање у конкретном случају износи 2.412.350.354,00 динара, те да су сем наведене суме, предмет осигурања и возила, осигурање стакла од лома и провалне крађе, као и комбиновано осигурање рачунара и рачунарске опреме, не представља аргументацију којом је наручилац оправдао конкретно опредељени ниво разлике између гарантних резерви и маргине солвентности. Дакле, наручилац није оправдао постављање оваквог додатног услова у траженом обиму, односно, није указао који су то разлози због чега други понуђачи, који немају апсолутну разлику између гарантних резерви и маргине солвентности у износу од најмање

1.000.000.000,00 динара, не могу да изврше услуге осигурања које су предмет конкретне јавне набавке, у свему складу са објективним и реалним потребама наручиоца, односно, на који начин ће конкретно бити угрожена реализација предметне јавне набавке уколико је апсолутна разлика мања од 1.000.000.000,00 динара.

С обзиром на наведено, Републичка комисија је констатовала да је наручилац постављајући овакав додатни услов у погледу захтевног обима разлике између гарантних резерви и маргине солвентности, поступио супротно одредби члана 10. став 1. и члана 12. став 1. ЗЈН, у вези са чланом 76. став 6. ЗЈН, те је разматрани навод подносиоца захтева оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-2641/2015)

- ▶ **Одређивање додатног услова финансијског капацитета у виду захтева да је понуђач био ликвидан у одређеном временском периоду**

„...Републичка комисија указује да додатне услове наручилац, сходно одредби члана 76. став 2. ЗЈН, одређује увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док став 6. истог члана прописује да начин на који исти могу бити одређени мора бити такав да не дискриминише понуђаче, те да је у логичкој вези са предметом јавне набавке. Смисао наведене норме јесте да се наручиоцу омогући дефинисање услова чија ће испуњеност подразумевати да он, приликом избора понуде, изабере понуду оних понуђача који би, сходно својим капацитетима могли успешно да реализују уговор који буде закључен. Могућност дефинисања истих, међутим, закон ограничава на начин који подразумева да је наведено дозвољено уколико је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, а што, заправо, подразумева да наручилац мора учинити извесним оправданост присуства прописаних додатних услова у сваком конкретном поступку јавне набавке. Дакле, у одређивању додатних услова за учествовање у предметном поступку, наручилац пре свега полази од својих објективних потреба, те повезаности истих са предметом јавне набавке.

Наиме, имајући у виду да прописивање додатних услова има за циљ доказивање способности понуђача да, с обзиром на карактеристике сваког конкретног предмета јавне набавке, у истој учествују, односно да су способни да реализују конкретан уговор о јавној набавци, уколико им исти буде додељен, то подразумева да наручилац као субјект који спроводи јавну набавку, дакле припрема конкурсну документацију за предметни поступак, мора знати сврху прописивања захтева које морају испунити сви понуђачи како би учествовали у конкретном поступку јавне набавке. Дакле наручилац је дужан да приликом одређивања свих захтева у предметној конкурсној документацији, као у конкретном случају и додатног услова пословног капацитета, води рачуна да исти буде у логичкој вези са предметом јавне набавке, односно да је исти заиста неопходан за реализацију конкретне јавне набавке.

Свако одступање од испуњења ове обавезе од стране наручиоца указује на дискриминацију одређених понуђача на основу услова за учешће у поступку јавне набавке који немају упориште у потребама наручиоца и с тим у вези, ограничавање конкуренције, односно онемогућавање учествовања оних понуђача који би иначе могли равноправно да конкуришу за реализацију предметне набавке. У том смислу, ЗЈН изричито забрањује ограничавање конкуренције међу понуђачима коришћењем дискриминаторских услова од стране наручиоца.

У конкретном случају наручилац је у предметној конкурсној документацији, у делу који се односи на одређивање додатних услова за учешће у поступку јавне набавке сходно одредби члана 76. ЗЈН, додатни услов неопходног финансијског капацитета дефинисао на кумулативан начин, тако што је, између осталог, захтевао да понуђач у периоду од три године пре објављивања позива за подношење понуда на Порталу јавних набавки није био неликвидан, а за чију испуњеност понуђачи као доказ достављају потврду Народне банке Србије да понуђач у горе наведеном периоду није био неликвидан.

Међутим, из аргументације наручиоца изнете у Одговору на захтев за заштиту права, где је у вези разматраног навода истакао само да је исти прописао у складу са могућношћу предвиђеном чланом 77. став 2. тачка 1. ЗЈН, произилази да наручилац у конкретном случају није указао

на јасну логичку везу између додатног услова финансијског капацитета постављеног на наведени начин и предмета конкретне јавне набавке, те на разлоге из којих је опредељени финансијски капацитет заиста неопходан за реализацију конкретне јавне набавке, у смислу да није указао на разлоге којима се руководио приликом дефинисања оспореног дела додатног услова финансијског капацитета на наведени начин.

Из наведеног произилази да наручилац није предвидео наведени додатни услов у складу са сврхом прописивања истог, као доказ да понуђачи имају капацитет и да су компетентни да учествују у конкретној јавној набавци, а посебно имајући у виду аргументацију подносиоца захтева те начин на који је наручилац конкурсном документацијом определио додатни услов финансијског капацитета у целини.

С обзиром на наведено, Републичка комисија констатује да је наручилац приликом израде конкурсне документације, у делу прописивања додатних услова, поступио супротно члану 76. став 2. и став 6. ЗЈН, те је предметни навод подносиоца захтева оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-954/2016)

► **Одређивање додатног услова који се односи на пословање понуђача без нето губитка у одређеном временском периоду**

„...Додатни услов наручилац, сходно одредби члана 76. став 2. ЗЈН, одређује увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док став 6. истог члана одређује начин на који он може бити одређен - тако да не дискриминише понуђаче, те да је у логичкој вези са предметом јавне набавке. Смисао наведене норме јесте да се наручиоцу омогући дефинисање услова чија ће испуњеност подразумевати да он, приликом избора понуде, изабере понуду понуђача који би, сходно својим капацитетима могао успешно да реализује уговор који буде закључен. Могућност дефинисања истих, међутим, закон ограничава на начин који подразумева да је оно дозвољено ако је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, а што, заправо, подразумева

да наручилац мора учинити извесним оправданост присуства истих у сваком конкретном поступку јавне набавке, уколико су оспорени.

У конкретном случају, из утврђених околности произилази да дефинисани услов у погледу финансијског (и пословног) капацитета није предвиђен на начин који би омогућио селекцију само оних понуђача који поседују капацитете неопходне за конкретну јавну набавку, а што је разлог и циљ предвиђености додатних услова у поступку јавне набавке. Аргументацијом пруженом кроз одговор на захтев за заштиту права, те кроз додатна објашњења која је доставио Републичкој комисији 19.05.2016. године, наручилац није пружио основа за став о потреби за испуњењем оспореног услова у претходно наведеном смислу.

Наиме, док у одговору на захтев за заштиту права само истиче да оспорени додатни услов не дискриминише понуђаче и да је у логичкој вези са предметом јавне набавке, као и да се увидом у интернет страницу Агенције за привредне регистре Републике Србије може видети да подносилац захтева не испуњава захтевани услов финансијског и пословног капацитета за 2014. годину, у додатним појашњењима од 19.05.2016. године наручилац пружа аргументацију али истом не образлаже и не чини оправданим начин на који се у конкретном случају определио да дефинише оспорен финансијски капацитет.

Са тим у вези, наручилац објашњава разлике између „нето губитка“ и „пословног губитка“, указујући да нето губитак укључује расходе које је предузеће имало у текућој пословној години, независно од резултата пословања тј. укупних пословних прихода, те да нето добитак или губитак приказује укупно финансијско и пословно стање предузећа (укупно позитивно и негативно пословање), затим указује да се уговор по предметној јавној набавци закључује на период од две године, да понуђач мора да обезбеди непрекидност коришћења услуге, да је предметна услуга од великог значаја за наручиоца (потребе сектора и служби, као и малопродајних објеката – апотека, за континуираним функционисањем интернет промета) што може обезбедити понуђач који не исназује губитак у свом пословању (у том смислу и нето губитак).

Међутим, по оцени овог органа осим излагања уопштене аргументације наручилац није оправдао ни указао која је логичка веза додатног услова да „понуђач није имао нето губитак у 2014. години“ и конкретне јавне набавке која за предмет има интернет и интерни промет и чија је процењена вредности опредељена у износу од 1.600.000,00 динара без ПДВ-а.

С тим у вези, није оправдао и указао на разлоге зашто понуђачи који би евентуално у 2014. години имали остварен нето губитак али не и пословни губитак, не би могли успешно да реализују предметну јавну набавку, а нарочито имајући у виду, као што је напред наведено предмет конкретне јавне набавке и опредељену процењену вредност.

Републичка комисија указује и да из аргументације подносиоца захтева и наручиоца произилази да и понуђач који има нето губитак (не и пословни губитак), може имати пословни добитак, што ипак говори о позитивном резултату у његовом пословању, те да тим пре такав захтев нема оправдања и смисла, поготово у јавним набавкама које нису велике вредности.

Стога, по оцени овог органа наручилац у конкретном случају није оправдао објективне потребе, те оспорено предметним наводом, односно зашто је испуњеност додатног услова располагања захтеваним финансијским (и пословним) капацитетом везао искључиво за „нето губитак“, чиме је поступио супротно чл. 10. и 12. ЗЈН, а у вези са чланом 76. став .“

(из решења Републичке комисије 4-00-435/2016)

1.2. Додатни услови - пословни капацитет

- ▶ Одређивање додатног услова пословног капацитета на начин којим се врши дискриминација условљавањем да су потенцијални понуђачи у одређеном временском периоду испоручивали тачно одређен предмет јавне набавке или услуге обављали у тачно одређеној врсти објеката

„...Полазећи од начина на који је наручилац одредио оспорени додатни услов захтевајући да је понуђач у периоду од 12 месеци од дана објављивања јавне набавке испоручио линију за сортирање мешаног комуналног отпада, где је као доказ о томе тражио да се доставе копије уговора о испоруци добара предмета јавне набавке са потврдом наручиоца, исти је, по оцени Републичке комисије, неоправдано ограничио конкуренцију међу понуђачима, чиме је поступио супротно члану 10. став 2. ЗЈН. Будући да је наручилац у одговору на предметни захтев у погледу овог навода навео да сматра да је оспорени услов у логичкој вези из разлога што има за циљ да се осигура да ће уговор закључити са понуђачем који има капацитете и „свеже искуство“ и који ће успешно реализовати предметни уговор, као и да одбије понуде понуђача који такав услов не испуњавају, јер се ради о технологији која је из дана у дан све напреднија, односно да омогући учествовање само понуђачима који су за то заиста квалификовани и способни, став Републичке комисије је да наручилац није оправдао овако одређени захтев.

Имајући у виду наведено, Републичка комисија посебно указује да је међу доказима за испуњеност услова неопходног пословног капацитета одредбама ЗЈН-а, прописано и достављање списка најважнијих испоручених добара, изведених радова или пружених услуга за период који није дужи од претходних осам година за радове односно пет година за добра и услуге, са износима, датумима и листама купаца односно наручилаца. Дакле, поменути услов као и доказ којим се доказује испуњеност услова неопходног пословног капацитета, представљају „референце“ понуђача које наручилац одређује у ситуацијама када је за реализацију јавне набавке од посебне важности какво искуство имају

понуђачи у поступцима јавних набавки које за предмет имају набавку добара која представљају предмет конкретне јавне набавке.

Наиме, у конкретном случају подносилац захтева је указао да постоји само један потенцијални понуђач са територије Републике Србије који може да испуни поменути услов, конкретно „Банкпро“ д.о.о. Београд. Из садржине одговора наручиоца од 01.04.2016. године, на претходно упозорење подносиоца захтева (у који је Републичка комисија извршила увид), произилази да наручилац није захтевао да опрема из предметне јавне набавке мора да буде испоручена на територији Републике Србије, док је у свом одговору на допис Републичке комисије од 28.06.2016. године, навео да не може са сигурношћу да тврди колико има потенцијалних понуђача који могу да испуне услов у погледу траженог пословног капацитета, наводећи назив само једног потенцијалног понуђача који може да одговори овако постављеном услову, конкретно „Техних“ д.о.о. Доњи Краљевац, Хрватска.

Дакле, став Републичке комисије је да наручилац није оправдао зашто искључиво захтева период од 12 месеци од дана објављивања јавне набавке у коме је понуђач испоручио линију за сортирање мешаног комуналног отпада, те из којих разлога се не може прихватити дужи период од траженог имајући у виду да се суштина пословног капацитета понуђача огледа управо у томе да исти докаже да ли је и колико успешно обављао послове, конкретно испоруке добара која представљају предмет јавне набавке. Образложење наручиоца у коме наводи да се ради о технологији која је из дана у дан све напреднија, по оцени Републичке комисије, није оправдано из разлога што исти има могућност да кроз техничке спецификације постави захтев везано за одређену технологију рада машина, водећи рачуна о објективности потребе, а не да неоправдано ограничава конкуренцију међу понуђачима постављањем рестриктивног захтева у погледу пословног капацитета. Сходно наведеном, по оцени Републичке комисије, оспорени услов је дискриминаторски одређен, те је навод подносиоца захтева, у конкретном случају, основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-518/2016)

„...Наиме, истакнуто је да одредба члана 76. став 2. ЗЈН, даје наручиоцу могућност дефинисања додатних услова чија ће испуњеност подразумевати да он, приликом избора понуде, изабере понуду оног понуђача који сходно својим капацитетима може успешно да реализује уговор који буде закључен по основу сваког конкретног поступка јавне набавке. Могућност дефинисања додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, међутим, закон ограничава на начин који подразумева да је оно дозвољено ако је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, а што, заправо, подразумева да наручилац мора оправдати присуство истих у сваком конкретном поступку јавне набавке.

У конкретном случају, како из утврђених околности произилази, не следи несумњив закључак да је предметни услов предвиђен на начин који би омогућио селекцију оних понуђача који поседују капацитете неопходне за конкретну јавну набавку. Из аргументације пружене у Одговору на поднети захтев за заштиту права, наиме, остаје нејасно у чему се огледа каузалитет између захтева за извршеним предметним услугама у конкретној врсти објеката и способности понуђача да реализује уговор по основу конкретне јавне набавке, на коју указује. У том смислу, иако је оправдана тежња наручиоца да обезбеди квалитетну реализацију услуга опредељених предметом јавне набавке, а сходно специфичностима објеката у којима се услуге имају извршити, Републичка комисија указује да је из цитиране аргументације наручиоца нејасно на чему је утемељено становиште да је наведени капацитет, начином на који је дефинисан, услов квалитета који наводи наручилац. Таква аргументација не објашњава потребу за дефинисањем предметних услова у погледу пословног капацитета у смислу одредбе члана 76. став 2. ЗЈН, јер иста не даје основ за закључак услед којих околности квалитет који је тежња наручиоца не може бити постигнут пружањем услуга од понуђача чији је капацитет утемељен на услугама извршеним у другим врстама објеката са истим или сличним специфичностима.

На основу изнетог, Републичка комисија налази да је подносилац захтева основано указао да је нејасно услед чега је извршење предметних услуга код установа за смештај деце и омладине од таквог

значаја за пружање услуга дезинфекције, дезинсекције и дератизације, да би наведено било обухваћено додатним условом на начин како је то учињено у предметној конкурсној документацији. Услед наведеног, а истовремено имајући у виду постојање потребе наручиоца за успешном и квалитетном реализацијом предметних услуга, у којој додатни услови морају бити утемељени те да наручилац није пружио довољно основа за став о потреби за испуњењем оспореног услова Републичка комисија налази да наручилац може да отклони наведене недоследности у конкурсној документацији и кроз измене исте, тако да их на прикладнији начин доведе у везу са предметом јавне набавке.“

(из решења Републичке комисије 4-00-314/2016)

- ▶ **Одређивање додатног услова пословног капацитета кроз захтев да се претходна искуства понуђача односе на уговоре реализоване за тачно одређене категорије наручилаца**

„...Из утврђеног чињеничног стања, произилази да је подносилац захтева основано указао да не постоји логичка веза између конкурсном документацијом захтеваног, а овде разматраног пословног капацитета да је понуђач имплементирао софтвер који нуди у минимално једној фирми, у претходне три године, која се бави комуналном делатношћу или енергетском делатношћу са предметом конкурсне документације, те да су таквим условом повређене напред цитиране одредбе ЗЈН. Наиме, како је већ наведено, одредбама члана 76. ЗЈН наручилац у конкурсној документацији поред осталог поставља и захтеве у погледу пословног капацитета понуђача које исти морају да испуне како би се испунила сврха спровођења конкретног поступка јавне набавке и задовољила објективна потреба наручиоца за пружањем предметних услуга. Дакле, оправданост сваког конкретног захтева из конкурсне документације условљена је његовом везом са самим предметом конкретне јавне набавке, који подразумева потребу да уговор о конкретној јавној набавци изврши само понуђач који испуњава такве захтеве из разлога што понуђачи који такве захтеве не испуњавају не би могли

да изврше предметну јавну набавку. С тим у вези, Републичка комисија уназује да од природе предмета сваке конкретне јавне набавке зависи да ли ће постојати потреба за формулисањем одређеног услова, што подразумева да наручилац има обавезу да образложи своју објективну потребу за прописивањем сваког појединачног услова (захтева) из конкурсне документације.

Како је у конкретном случају предмет јавне набавке нови информациони систем – програмски пакет за Веб сервер, наручилац је неоправдано поставио услов да понуђач у поступку јавне набавке мора доказати да располаже неопходним пословним капацитетом, односно да је понуђач имплементирао софтвер који нуди у минимално једној фирми, у претходне три године, која се бави комуналном делатношћу или енергетском делатношћу. Наиме, Републичка комисија је става да наручилац у погледу пословног капацитета понуђача није оправдао услов да је понуђач имплементирао софтвер у фирми која се бави комуналном делатношћу или енергетском делатношћу. Из одговора на питања понуђача, као и из одговора на захтев за заштиту права не може се довести у везу предмет јавне набавке и делатност предузећа, односно из којих разлога је битно да је понуђач претходно имплементирао софтвер само у предузећа која се баве комуналним или енергетским делатностима. Такође из образложења наручиоца у коме се позива на прописе, не произилази да се ти прописи одnose једино на предузећа која се баве комуналним и енергетским делатностима. Дакле, наручилац је дефинисањем услова пословног капацитета да једино могу учествовати понуђачи који су имплементирали софтвер у предузећа која се баве комуналном и енергетском делатношћу ограничио конкуренцију и дискриминисао понуђаче чиме је поступио супротно члану 76. став 2. ЗЈН и члану 76. став 6. ЗЈН, а у вези са чланом 10. став 2. ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије 4-00-827/2016)

- ▶ **Одређивање додатног услова пословног капацитета кроз захтев да се претходна искуства понуђача признају само уколико су у ранијим референтним уговорима наступали као понуђачи и потврду претходног искуства добили директно од наручиоца за кога су извођени радови, а не и од извођача радова за кога су били ангажовани као подизвођач**

„...Међутим, имајући у виду начин на који је наручилац дефинисао додатни услов у погледу пословног капацитета, Републичка комисија указује да је исти, у конкретном случају, ограничио конкуренцију у смислу члана 76. став 2. ЗЈН, а у вези са чланом 10. ЗЈН, тиме што је предвидео да референце важе само за директне уговоре са наручиоцем, као и да се признају подизвођачки уговори једино уколико референцу овери наручилац – термоелектрана. Наиме, подносилац захтева је основано указао да је битно да су у одређеној вредности и квалитетно изведени тачно одређени радови, извршене услуге или испоручена добра, што је наручилац могао и путем других доказа да предвиди. Републичка комисија указује, да наручилац свакако има могућност да провери истинитост доказа уколико посумња у веродостојност истих. Нејасно је из ког разлога наручилац не би прихватио референцу издату од стране главног извођача радова или услуга, уколико се из исте види да је понуђач/подизвођач, извршио тачно одређене радове, квалитетно и у одређеном року. Наручилац је дакле ограничио конкуренцију тиме што је предвидео да се једино признају подизвођачки уговори уколико референцу овери наручилац – термоелектрана, као и да референце важе само за директне уговоре са наручиоцем. Републичка комисија је става да је наручиоцу битно да су понуђачи стварно и извршили послове који се и траже у конкретном случају, а то је, како је већ горе наведено, могуће проверити и путем других доказа. Републичка комисија такође указује да је несумњиво да је значај наручиоца као термоелектране и водећег произвођача струје у Републици Србији велика, међутим, наручилац је дужан да омогући што је већу конкуренцију у поступку јавне набавке. Дакле, наручилац је дужан да дозволи да и извођачи могу издати потврде подизвођачима, али како је то већ напоменуто, наручилац има могућност да провери да су сви радови које је подизвођач извршио у складу са уговорним обавезама и на квалитетан начин.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1585/2016)

- ▶ **Одређивање додатног услова пословног капацитета у виду захтева да понуђач послује у складу са мерилима одређених стандарда**

„...Наиме, наручилац је захтевао да понуђачи докажу да располажу системом пословања усаглашеним са захтевима одређених стандарда док се из садржине аргументације коју је наручилац изнео правдајући разлоге за дефинисањем предметног услова у одговору на захтев као и у појашњењима предметне конкурсне документације, не може утврдити логичка повезаност тако дефинисаног услова са предметом конкретне јавне набавке. Ово посебно ако се има у виду да је наручилац предметни услов дефинисао на начин да је захтевао искључиво поседовање наведених стандарда, без могућности да се доказивање испуњености услова тј. успостављеног система пословања доказује у суштинском тј. садржинском смислу као испуњеност одређених захтева квалитета и кроз друга доказна средства. У том смислу, Републичка комисија посебно указује да је одредбама донете одлуке НБС, који орган врши надзор над пословањем друштва за осигурање, јасно дефинисано да сва друштва за осигурање својим интерним актима ближе уређују поступак подношења приговора и одлучивања о њему у складу са одредбама Закона и донете одлуке. Из изнетог следи да је поступак одлучивања друштва по поднетим приговорима дефинисан и ближе уређен интерним актима поступања која у складу са својим процедурама поступања доносе друштва за осигурање, што даље значи да су сва друштва за осигурање у обавези да својим интерним актима поступања и у складу са својом политиком пословања дефинишу одлучивање у том смислу, са ког разлога се не може утврдити логичка повезаност за захтевом наручиоца да се испуњеност услова пословног капацитета доказује са успостављањем система пословања који је усаглашен за захтеваним стандардима. Сходно изнетом, Републичка комисија налази да се из садржине појашњења предметне конкурсне документације и достављених одговора на захтев не може утврдити са ког разлога је за потребе учешћа понуђача у предметној јавној набавци потребно и неопходно да друштва имају јасно утврђене и са међународним стандардима усклађене процедуре за поступање по приговорима, посебно ако се има у виду да је законском регулативом већ уређен систем и процедура одлучивања друштва за осигурање по приговорима. Дакле,

како је од стране органа који врши надзор над пословима друштва за осигурање донета одлука у којој је детаљно дефинисана процедура и начин одлучивања друштва за осигурање по поднетим приговорима, то Републичка комисија налази да се не може прихватити изнето образложење наручиоца у појашњењу конкурсне документације да доношење правилника о начину заштите права и интереса корисника услуга осигурања није исто што и адекватна сертификација примене истог, нити се може утврдити логичка веза између захтева наручиоца да осигуравајућа друштва имају јасно утврђене и са међународним стандардима усклађене процедуре за поступање по тим приговорима. Ово посебно ако се има у виду да за поступање по приговорима није неопходно да понуђачи имају имплементиран предметни стандард, будући да је начин поступања у вези са приговорима корисника осигурања већ регулисан одредбама Одлуке о начину заштите права и интереса корисника услуга осигурања („Сл. гласник“ РС бр. 55/2015), у складу са којим актом сва друштва за осигурање морају да поступају. Наиме, како се из садржине појашњења конкурсне документације не може на несумњив начин утврдити потреба којом је наручилац био руковођен приликом дефинисања предметног услова, а како је предмет конкретне јавне набавке дефинисан као набавка услуга обавезног осигурања за укупно 270 службених возила, то Републичка комисија указује да се не може утврдити логичка повезаност предмета конкретне јавне набавке са захтевом наручиоца да понуђач докаже да располаже системом пословања усаглашеним са захтевима СРПС ОХСАС 18001 – стандард управљања заштитом здравља и безбедношћу на раду као и СРПС ИСО 14001 - стандард менаџмента заштите животне средине, нити се може утврдити од каквог је значаја за успешну реализацију услуга осигурања предметне јавне набавке, образложење које даје наручилац у том смислу. Са друге стране, наручилац није на несумњив начин доказао да предметни услов може да испуне одређена друштва за осигурање, нити је навео која, већ је исти само навео паушалну констатацију да је на основу информација које су прибављене утврђено да захтевани стандард ИСО 10002 поседују бар четири осигуравајуће куће, али није ближе прецизирао на који начин је утврдио те околности и о којим осигуравајућим друштвима је реч. Ово посебно ако се има у виду да су подносиоци захтева указали да услов пословног капацитета, на начин како је дефинисан за потребе учешћа у предметној јавној набавци,

може да испуни само једно осигуравајуће друштво. Сходно изнетом, имајући у виду образложење наручиоца које је изнето у појашњењу конкурсне документације од дана 16.05.2016. године, произилази да наручилац није на несумњив начин утврдио и доказао да је обезбеђена конкуренција за учешће понуђача у предметној јавној набавци“.

(из решења Републичке комисије 4-00-761/2016)

- ▶ **Одређивање додатног услова пословног капацитета у виду захтева да се располаже резервним деловима који ће бити коришћени за реализацију услуге, а што се доказује уговором или потврдом произвођача апарата на који се услуге односе**

„...Околности које следе из садржине услова пословног капацитета те доказа његове испуњености, као и аргументација наручиоца коју је изнео поводом такве садржине, како Републичка комисија налази не указују несумњиво на оправданост дефинисања предметног услова на описани начин.

Наиме, образложење предметног захтева да је због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке наручилац дефинисао додатне услове како би услуга била одрађена у складу са стандардима и квалитетом, односно како би обезбедио извршење услуга на квалитетан и сигуран начин, јер се ради о специфичним и виталним апаратима здравствене установе, Републичка комисија у околностима у којима је такав захтев оспорен са аргументацијом о ограничењу конкуренције не налази довољним основом за закључак о оправданости начина дефинисања доказа траженог пословног капацитета.

Наиме, одредба члана 76. став 2. ЗЈН, даје наручиоцу могућност дефинисања додатних услова чија ће испуњеност подразумевати да он, приликом избора понуде, изабере понуду оног понуђача који сходно својим капацитетима може успешно да реализује уговор који буде закључен по основу сваког конкретног поступка јавне набавке. Начин дефинисања додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, ме-

ђутим, закон ограничава на начин из члана 76. став 6. ЗЈН који подразумева да се истима не дискриминишу понуђачи и да су логичкој вези са предметом јавне набавке.

У конкретном случају, како из утврђених околности произилази, не следи несумњив закључак да је предметни услов предвиђен на начин који би омогућио селекцију оних понуђача који поседују капацитете неопходне за конкретну јавну набавку. Наиме, иако је прихватљива тежња наручиоца да обезбеди квалитет пружања услуге, из саме аргументације пружене у одговору на поднети захтев за појашњењем конкурсне документације остаје нејасно на којим околностима заснива тврдњу да ће квалитет предметне услуге обезбедити искључиво понуђач континуирано снабдевен оригиналним резервним деловима који такву могућност доказује уговором, изјавом односно потврдом произвођача апарата чије се сервисирање набавља.

У том смислу, иако је дакле оправдана тежња наручиоца за квалитетном реализацијом услуга опредељених предметом јавне набавке, а сходно специфичностима објекта у којима се услуге имају извршити, Републичка комисија указује да је из цитиране аргументације наручиоца нејасно на чему је утемељено становиште да је искључиво доказ издат од произвођача апарата чије се сервисирање набавља адекватан да потврди постојање наведеног капацитета понуђача који је за наручиоца услов квалитета услуге, а имајући у виду да се не може као неспорно утврдити да је произвођач апарата истовремено и произвођач резервних делова на чијој се оригиналности инсистира.

Таква аргументација не објашњава потребу за дефинисањем предметних доказа услова у погледу пословног капацитета у смислу одредбе члана 76. став 6. ЗЈН, јер иста не даје основ за закључак услед којих околности квалитет услуге који је тежња наручиоца не може бити постигнут пружањем услуга од понуђача чији је потребни капацитет доказиван другим доказним средствима, а не искључиво издатим од стране произвођача опреме.

Са наведеног аспекта, произилази закључак да је прописивањем обавезе достављања уговора, односно изјаве или потврде конкретног

произвођача апарата као доказа континуиране снабдевености оригиналним резервним деловима уређаја којима су намењени, наручилац је довео до потенцијалног искључења од могућности учешћа у конкрет-ној партији оних понуђача који би испуњење предметног услова у по-гледу траженог капацитета доказивали на евентуално постојеће друге начине, тј. другим документима. На наведени начин је ограничио круг могућих учесника у предметном поступку јавне набвке, односно према наводима подносиоца захтева га свео само на једног који такав до-кумент поседује, а да наведено није оправдао постојањем објективне потребе јер није аргументовао због чега тражени капацитет понуђача не може утврдити на начине који би били ускладу са потребом коју је навео, а који би био могућ за већи број потенцијалних понуђача.

Имајући у виду да је предвиђањем оспореног захтева створио про-стор за евентуално сужење броја потенцијалних понуђача на оне ко-ји оригиналним резервним деловима располажу искључиво по основу уговора, односно изјаве или потврде произвођача апарата наручиоца, то Републичка комисија наведено поступање налази супротно одред-бама ЗЈН, те навод подносиоца захтева налази основаним.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1221/2016)

1.3. Додатни услови - кадровски капацитет

- ▶ **Одређивање додатног услова за учешће у поступку јавне набавке у вези кадровског капацитета кроз захтев да се морају ангажовати само лица запослена на неодређено време**

„...Републичка комисија указује да је наручилац приликом прописивања наведеног захтева био у обавези да најпре испита све релевантне околности, поготово са становишта правила струке и евентуалних прописа којима су регулисани наведени пословни процеси у виду захтева да сервисно особље буде ангажовано искључиво у радном односу код понуђача, те да изврши проверу постојања могућности ангажовања сервисног особља по неком другом основу, а у циљу спречавања неоправданог ограничења конкуренције у предметном поступку. Наведено из разлога што, иако подносилац захтева у предметном захтеву за заштиту права није аргументовано указао на основу којих околности је учињена повреда од стране наручиоца приликом прописивања наведеног захтева, сам наручилац у одговору на захтев за заштиту права није учинио неспорном чињеницу да одређене услуге могу да пруже само сервисери који су искључиво у радном односу код понуђача, сходно Закону о раду, како је прописано конкурсном документацијом предметног поступка. Дакле, поступајући по решењу Републичке комисије, наручилац је дужан да испита све релевантне околности, поготово са становишта правила струке и евентуалних прописа којима су регулисани наведени пословни процеси у виду основа ангажовања сервисног особља, те да детаљно размотри постојање могућности ангажовања сервисног особља по неком другом основу, као и да текст конкурсне документације предметног поступка јавне набавке прилагоди на наведени начин утврђеном стању, а све у циљу спречавања евентуалног неоправданог ограничења конкуренције у предметном поступку јавне набавке.“

(из решења Републичке комисије 4-00-297/2016)

- ▶ **Одређивање додатног услова за учешће у поступку јавне набавке у вези кадровског капацитета постављањем захтева да понуђач преузме обавезу као послодавац да ће тачно одређена лица која чине кадровски капацитет понуђача као део доказивања постављеног услова у моменту када се подноси понуда бити ангажована на извршењу предметног уговора**

„...Даље, с обзиром на начин на који је у конкурсној документацији дефинисан спорни додатни услов за учешће у вези потребног нивоа кадровског капацитета, као и начин његовог доказивања, Републичка комисија констатује да је такође неспорно да је његова садржина одређена тако да понуђач мора да се у моменту када се подноси понуда, под кривичном и материјалном одговорношћу, обавезе да ће управо она лица која су по имену и презимену наведена у оквиру обрасца VIII бити одговорна за извршење закљученог уговора о јавној набавци.

Дакле, садржина додатног услова за учешће у поступку јавне набавке у вези потребног кадровског капацитета одређена на начин као у предметној конкурсној документацији, између осталог, подразумева обавезу понуђача да гарантује наручиоцу да ће тачно одређена лица бити радно ангажована код њега за период трајања уговора, иако одлука о томе да ли ће одређено лице остати на било који начин радно ангажовано код понуђача у великој мери зависи од самог запосленог или радно ангажованог.

Наиме, свако лице има слободу да по сопственој одлуци промени послодавца или да престане да обавља одређени посао из било ког разлога, а уколико се то деси, понуђач као послодавац нема могућност да ту одлуку измени, нити може да сноси одговорност за то што није обезбедио да исто врши одређену услугу у реализацији уговора о јавној набавци.

Из наведеног разлога, Републичка комисија констатује да се не може утврдити логичка веза између обавезе понуђача да обезбеди да све услуге које су предмет јавне набавке буду у току трајања уговора пружене наручиоцу од стране лица одговарајуће стручне квалификације и додатног услова за учешће према којем морају да их обављају именом

и презименом одређена лица, која у свако доба, по сопственој одлуци, имају могућност и законско право да промене посао, послодавца или чак место пребивања.

Када се има у виду све претходно наведено, Републичка комисија констатује да је начином на који је у конкретном случају одређена садржина додатног услова за учешће у вези неопходног нивоа кадровског капацитета наручилац је извршио повреду члана 76. став 6. ЗЈН којим је прописано да је наручилац дужан да одреди услове за учешће у поступку јавне набавке тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке.

У вези са претходно наведеним, Републичка комисија констатује да је имала у виду да је у оквиру одговора датог поводом поднетог захтева наручилац појаснио да је списак лица која би била ангажована на извршењу предметне услуге, између осталог, тражен због процедуре прибављања дозвола за улазак у рестриктивне зоне аеродрома ради безбедносне провере.

Међутим, Републичка комисија констатује да наведено појашњење не успоставља релевантну логичку везу која би учинила оправданим спорни начин одређивања садржине додатног услова за учешће у вези потребног нивоа кадровског капацитета с обзиром да из одговора наручиоца не произилази да ће неопходне безбедносне провере бити вршене у фази стручне оцене понуда и то у односу на сва лица запослена (или радно ангажована) код свих понуђача који поднесу своје понуде ради учешћа у предметном поступку јавне набавке, тј. да таква врста провера неће бити вршена тек након закључења уговора а за лица која од стране понуђача са којим исти буде закључен буду одређена и упућена код наручиоца ради реализације преузетих уговорних обавеза.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1236/2016)

- ▶ **Одређивање додатног услова за учешће у поступку јавне набавке у вези кадровског капацитета постављањем захтева за неоправдано великим бројем ангажованих лица**

„...На основу напред утврђеног, Републичка комисија је става да наручилац није оправдао зашто је потребан за конкретну јавну набавку 81 извршилац, који број је превисок. Наиме, подносилац захтева основано истиче да имајући у виду предвиђени обим посла и техничке спецификације које су тражене, за извршење конкретног уговора о јавној набавци је непотребан захтев за укупно 81 извршиоцем. Дакле, у конкретном случају наручилац је дужан да измени конкурсну документацију у погледу кадровског капацитета тако што ће одредити примеран број лица, односно извршиоца, сразмерно предмету јавне набавке.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1585/2016)

- ▶ **Одређивање додатног услова за учешће у поступку јавне набавке у вези кадровског капацитета постављањем захтева да понуђач има ангажовано лице које је задужено за безбедност и здравље на раду**

„...Имајући у виду начин на који је у конкурсној документацији дефинисан спорни додатни услов за учешће у вези потребног нивоа кадровског капацитета, као и начин његовог доказивања, Републичка комисија констатује као неспорно да је приликом одређивања његове садржине наручилац пошао од становишта да, између осталог, релевантан кадровски капацитет понуђача заинтересованог за учешће у предметној јавној набавци чини и лице које је задужено за безбедност и здравље на раду.

Разлоге којима се руководио када је лице које је задужено за обављање поменутих послова одредио као обавезан део додатног услова за учешће у вези потребног нивоа кадровског капацитета, наручилац је додатно појаснио у оквиру одговора датог поводом поднетог захтева за заштиту права.

Наиме, наручилац је указао да је чланом 37. Закона о безбедности и здрављу на раду («Сл. гласник Републике Србије» бр. 101/05, 91/15) прописано да:

- је послодавац дужан да организује послове за безбедност и здравље на раду;
- послове безбедности и здравља на раду може да обавља лице које има положен стручни испит у складу са овим законом;
- послове безбедности и здравља на раду послодавац може да обавља сам у делатностима трговине на мало, услуга смештаја и исхране, информисања и комуникација, финансијским и осигурања, пословања некретнинама, стручним, научним, иновационим, административним и помоћним услужним делатностима, обавезног социјалног осигурања, образовања, уметности, забаве и рекреације, као и осталим услужним делатностима, ако има до 20 запослених и није дужан да има положен стручни испит из става 2. овог члана;
- за обављање послова безбедности и здравља на раду послодавац може да одреди једног или више од својих запослених или да ангажује правно лице, односно предузетника који имају лиценцу (у даљем тексту: лице за безбедност и здравље на раду).

Поред наведеног, наручилац је појаснио да је чланом 54. став 1. Закона о безбедности и здрављу на раду прописано да се за обављање послова за безбедност и здравље на раду и послова одговорног лица полаже се одговарајући стручни испит, те да уверење о положеном стручном испиту представља довољан доказ у овом смислу, те је исто и предвиђено конкурсном документацијом.

Из напред наведеног јасно произилази да је приликом одређивања садржине додатног услова за учешће у вези потребног нивоа кадровског капацитета наручилац имао у виду и обавезе које послодавци имају на основу Закона о безбедности и здрављу на раду, као позитивног прописа којим је уређено спровођење и унапређивање безбедности и здравља на раду лица која учествују у радним процесима, као и лица

која се затекну у радној околини, ради спречавања повреда на раду, професионалних обољења и обољења у вези са радом.

Међутим, наручилац је очигледно том приликом превидео да је у складу са одредбом члана 75. став 2. ЗЈН од понуђача захтевао да при састављању својих понуда изричито наведу да су, поред осталог, поштовали обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада.

Конкретно, у оквиру Прилога 3 – "Услови за учешће у поступку јавне набавке из чл. 75. и 76. Закона и упутство како се доказује испуњеност тих услова", одељак "Обавезни услови", наручилац је определио да је понуђач дужан да при састављању понуде изричито наведе да је поштовао обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине, као и да нема забрану обављања делатности која је на снази у време подношења понуде.

Као доказно средство на наведену околност предвиђена је обавеза понуђача да као саставни део понуде приложи попуњен образац III (који представља саставни део конкурсне документације), потписан од стране овлашћеног лица понуђача и оверен печатом понуђача.

Имајући у виду да обавезе које су за послодавце утврђене одредбама Закона о безбедности и здрављу на раду, као позитивног прописа којим је уређено спровођење и унапређивање безбедности и здравља на раду лица која учествују у радним процесима, као и лица која се затекну у радној околини, ради спречавања повреда на раду, професионалних обољења и обољења у вези са радом, по својој природи представљају обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду на које се односи обавезан услов за учешће који је утврђен чланом 75. став 2. ЗЈН, Републичка комисија констатује да наручилац нема законски основ да поменуте обавезе истовремено третира и као део кадровског капацитета понуђача те да их определи као додатни услов за учешће у поступку јавне набавке.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1236/2016)

1.4. Додатни услови - технички капацитет

- ▶ **Одређивање додатног услова за учешће у поступку јавне набавке у вези техничког капацитета кроз захтев да се исти може доказивати само доказним средствима која указују на дискриминацију у погледу правног основа по коме понуђач располаже средствима за рад или пословним простором**

„...Републичка комисија најпре указује да се не види оправданост захтева наручиоца да су понуђачи дужни да испуњеност оспореног дела додатног услова технички капацитет, доказују искључиво достављањем саобраћајних дозвола у којима је понуђач уписан као власник или корисник 22 регистрована, технички исправна возила. Наведено, с обзиром да је поменути начин доказивања условљено да су понуђачи у обавези да поседују захтевана возила по основу власништва или лизинга, чиме су елиминисани други правни основи на основу којих би понуђачи могли да располажу возилима и тако равноправно учествују у предметном поступку јавне набавке са понуђачима који захтевана возила имају у власништу или по основу лизинга.

По ставу овог органа, релевантно је за оцену понуде понуђача као прихватљиве у смислу члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН да располаже капацитетима која су од њега захтевана у оквиру додатних услова, те да јавна набавка буде успешно реализована у уговореном обиму, року и квалитету. И у конкретном случају, неопходно је да понуђач располаже техничким капацитетом захтеваним конкурсном документацијом, те да успешно реализује и испоручи уговорене количине предметних добара, у роковима и на начин прописан конкурсном документацијом, док је без утицаја, да ли ће испоруку добара на предвиђеним локацијама извршити у возилима која су у власништву понуђача, или их поседује по неком другом правном основу.

Имајући у виду све напред наведено, те да је захтевано да понуђачи морају да поседују возила (захтевана у оквиру техничког капацитета) у власништву или по основу лизинга, чиме је онемогућио да се као основ коришћења појави закуп или неки други уговорни однос, по ставу овог органа, додатни услов у погледу техничког капацитета у овом делу је дискриминаторски и противан одредбама чл. 10. и 12. ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије 4-00-392/2016)

► **Одређивање додатног услова техничког капацитета који није у логичкој вези са предметом јавне набавке**

„...Републичка комисија затим указује да наручилац пруженом аргументацијом није оправдао ни потребу за бројем возила, таксативно наведених носивости.

Наручилац се позива на мигрантску кризу, те околност да полиција може да буде размештена у сваком тренутку на различите локације и у различитом броју, па се не може предвидети ни колико пута у току седмице, ни у току дана ће се испоручивати предметно добро. Потреба за поменутиим бројем возила не може се посматрати као резултат „симплификације“ параметара из конкурсне документације, већ је прецизирање броја возила и њихове носивости којима ће се превозити и испоручивати предметна добра у функцији потреба наручиоца за конкретном набавком и реализацијом исте.

У вези са наведеним, овај орган указује да су предметном конкурсном документацијом у делу „Спецификација, место испоруке“, таксативно наведена добра која су предмет набавке, затим њихове количине (уз напомену да су оквирне и да их је по потреби могуће изменити), као и места испоруке предметних добара.

Као места испоруке наручилац је одредио четири одсека и то: Одсек у Београду са Панчевом и Ваљевом, затим Одсек у Новом Саду, Одсек

у Нишу и Одсек у Краљеву и Ужицу, а у оквиру сваког је назначено више адреса на којима ће се вршити испорука.

У истом делу конкурсне документације, истакнуто је да ће се испорука вршити континуирано, седмодневно (оријентационо) и по захтеву наручиоца.

Имајући у виду да су конкурсном документацијом предвиђени центри односно места испоруке где су понуђачи у обавези да по захтеву наручиоца испоручују предметна добра, мигрантска криза, те околности да полиција може да буде размештена у сваком тренутку на различите локације и у различитом броју (што наручилац наводи као аргументацију), по оцени овог органа нису од утицаја и не оправдавају захтевани број од најмање 22 возила, одређених носивости. Наведено, с обзиром да су места испоруке јасно и прецизно одређена садржином конкурсне документације и наручилац је дужан да се у реализацији уговора придржава одређених обавеза у погледу места испоруке, те се реализација испоруке предметних добара не може довести у везу са размештајем полиције у различитом броју, на различитим локацијама, који се може у сваком тренутку мењати.

Поред наведеног, Републичка комисија имала је у виду и тврдње подносиоца захтева да са 22 возила захтеваних носивости, предметна добра за која је конкурсном документацијом предвиђено да ће се испоручивати континуирано (по потреби), могуће је испоручити одједном, те околност да се наручилац конкретно није изјаснио на наведено, те оправдао постављање оспореног дела додатног услова технички капацитет у захтеваном нивоу. Напротив, наручилац наводи само уопштenu аргументацију да се потреба за поменутиим бројем возила не може посматрати као резултат симплификације параметара из конкурсне документације, већ је прецизирање броја возила и њихове носивости којима ће се превозити и испоручивати предметна добра у функцији потреба наручиоца за конкретном набавком и реализацијом исте.

Стога, по оцени овог органа наручилац ни у конкретном случају није оправдао објективне потребе, те оспорено предметним наводом, односно зашто је испуњеност додатног услова располагања захтеваним

техничким капацитетом везао за 22 возила таксативно наведених носивости, чиме је поступио супротно чл. 10. и 12. ЗЈН, а у вези са чланом 76. став 6. ЗЈН, па је и предметни навод подносиоца захтева оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-392/2016)

„...Републичка комисија је затим разматрала навод подносиоца захтева којим је оспорио као неоснован захтев наручиоца у погледу додатног услова техничког капацитета у оквиру кога је предвидео да је потребно да понуђач има најмање четири доставна возила од којих је једно возило – хладњача. Наиме, како је истакао подносилац захтева за обим послова на дистрибуцији око 630 кг намирница седмично, довољно је поседовање два доставна возила, једно без и друго са простором који се расхлађује. Такође је истакао да он годинама снабдева намирницама како болницу, тако и друге установе на подручју града Суботице и два лака теретна возила, носивости око 600-700 кг су више него довољна. Доставна возила служе за развоз робе од складишта понуђача до складишта наручиоца, на удаљености не већој од десет километара. Овакав захтев је како је истакао подносилац захтева у директној вези са бројем возача као такође додатним условом предвиђеним конкурсном документацијом.

Увидом у конкурсну документацију, утврђено је да је наручилац у погледу додатног услова техничког капацитета предвидео да је потребно да понуђач располаже са најмање 4 доставна возила, од тога најмање једно возило мора бити хладњача за испоруку предмета јавне набавке.

У одговору објављеном на Порталу јавних набавки дана 18.04.2017. године, наручилац је овакав свој захтев у погледу додатног услова техничког капацитета образложио констатацијом да жели да се обезбеди да ће изабрани понуђач у сваком моменту имати на располагању исправно и спремно доставно возило, с обзиром на количину и дневну динамику испоруке намирница. Узимајући у обзир специфичну локаци-

ју Опште болница Суботица, како је истакао наручилац и велики број становника севернобачког округа који гравитирају према ОБ Суботица, број пацијената је непредвидив и може доћи до прилива већег броја пацијената од очекиваног, те је намера наручиоца да се заштити и да у моменту непредвиђених околности и повећане потребе за намирницима за исхрану болесника има на располагању довољан број доставних возила која ће моћи да испоруче сву захтевану количину намирница.

У погледу наведене аргументације наручиоца изнете у одговору, подносилац захтева је у допуни захтева за заштиту права од 20.04.2017. године навео да је ситуација на коју се позива наручилац ванредна што се може утврдити на основу количине тражених намирница у обрасцу понуде, која се годинама, па и ове, креће у пар посто промене, односно, у предметној јавној набавци нема повећања количине намирница од уобичајених. Уколико би и дошло до ванредне ситуације на коју се позива наручилац у одговору и прилива већег броја пацијената, у том случају би се, како је истакао подносилац захтева, по датом овлашћењу, у испоруке неопходно укључио и произвођач.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац у погледу додатног услова техничког капацитета предвидео да је потребно да понуђач располаже са најмање 4 доставна возила, с тим да најмање једно возило мора бити хладњача за испоруку предмета јавне набавке. Како произилази из одговора наручиоца објављеног на Порталу јавних набавки дана 18.04.2017. године, разлог због кога је предвидео наведени додатни услов јесте тај што жели да обезбеди сигурност у смислу да ће изабрани понуђач у сваком моменту имати на располагању исправно и спремно доставно возило, с обзиром на количину и дневну динамику испоруке намирница. У наведеном одговору, наручилац се позвао и на специфичну локацију болнице, број становника севернобачког округа који гравитирају према болници, као и на евентуалну будућу околност односно могућност прилива већег броја пацијената од очекиваног.

С обзиром на овакву аргументацију наручиоца, односно разлоге који су били основ захтева наручиоца у погледу броја потребних возила, по оцени Републичке комисије, наручилац није образложио своју

објективну потребу за предвиђањем истог. Наиме, аргументација коју је наручилац изложио у одговору на захтевано појашњење, није разлог који би се сматрао оправданим за прописивањем наведеног додатног услова у погледу броја потребних возила. Наведено из разлога што наручилац основ своје објективне потребе за дефинисање спорног додатног услова зашто је захтевао 4 доставна возила од тога најмање једно возило хладњача, а не нпр. 2 како је указивао подносилац захтева, темељи на чињеници да ће изабрани понуђач у сваком моменту имати на располагању исправно и спремно доставно возило, те да су додатни разлози за предвиђање наведеног услова специфична локација болнице и број становника севернобачког округа који гравитирају према болници, позивајући си при томе на неке евентуално могуће, неизвесне околности тј. да може доћи до прилива већег броја пацијената од очекиваног, те да је стога намера наручиоца да се прописивањем оспореног додатног услова заштити и да у моменту непредвиђених околности и повећане потребе за намирницима за исхрану болесника има на располагању довољан број доставних возила која ће моћи да испоруче сву захтевану количину намирница.

Наиме, неспорно је да је један од разлога прописивања додатних услова сигурност наручиоца да ће уговор закључити са понуђачем који има капацитете да закључени уговор успешно реализује, али оправданост истих се цени искључиво у односу на предмет јавне набавке.

У конкретном случају је неспорно да је наручилац у вези са својом објективном потребом везаном за испоруку предметних добара као додатни услов предвидео да су понуђачи обавезни да имају доставна возила стим да је најмање једно возило хладњача. Оно што је спорно у оквиру тако предвиђеног додатног услова јесте број доставних возила који је наручилац предвидео као неопходни минимум (четири доставна возила), заснивајући своје образложење тако дефинисане објективне потребе на неким евентуално непредвидим околностима као што је могући прилив већег броја пацијената с обзиром на број становника севернобачког округа који гравитирају према болници, као и специфичну локацију болнице. С обзиром на наведено, по оцени Републичке комисије наручилац није довољно детаљно аргументовано образложио свој захтев у погледу предвиђеног броја доставних возила као захтеваног

минимума, односно на који начин би реализације испоруке предметних добара била онемогућена или отежана уколико би се захтевао мањи број возила.

Републичка комисија наглашава да постојање потребе за формулисањем одређених додатних услова, те прихватљивост нивоа у којима исти могу бити дефинисани, а у одсуству које се предвиђеност неког од истих не може сматрати оправданим, зависи од природе и околности сваке конкретне јавне набавке, што подразумева да наручилац мора учинити извесним оправданост присуства истих у сваком конкретном поступку јавне набавке. Наведена аргументација као таква указује да разлози којима се руководио дефинишући предметни додатни услов на начин да су му потребна минимум 4 доставна возила, од тога најмање једно возило хладњача, нису довољни да оправдају њихову предвиђеност конкурсном документацијом, те да је дефинисањем додатног услова на наведени начин, наручилац у конкретном случају предвидео услов у погледу кога се не може утврдити да ли постоји, те у чему се састоји логичка веза са предметом јавне набавке.

Имајући у виду наведено, следи да се у околностима конкретне јавне набавке не може закључити у чему се огледа потреба наручиоца за оспореним додатним условом техничког капацитета у оном нивоу у којем су исти дефинисани, јер основ за такав закључак не следи ни из околности конкретне јавне набавке, нити из аргументације дате у одговору наручиоца на захтевана појашњења. Услед наведеног, Републичка комисија је разматрани навод подносиоца захтева оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-547/2017)

1.5. Техничке спецификације

Чланом 70. став 1. ЗЈН прописано је да техничке спецификације и пројектна документација, у смислу овог закона, представљају техничке захтеве који су обавезни и саставни део конкурсне документације у којима су предвиђене описане карактеристике добара услуга или радова. Оне морају омогућити да се добра, услуге или радови који се набављају опишу на начин који је објективан и који одговара потребама наручиоца.

Чланом 72. ЗЈН прописано је да наручилац не може да користи нити да се позива на техничке спецификације или стандарде које означавају добра, услуге или радове одређене производње, извора или градње, да наручилац не може у конкурсној документацији да назначи било који појединачни робни знак, патент или тип, нити посебно порекло или производњу, да наручилац не може да у конкурсну документацију укључи било коју одредбу која би за последицу имала давање предности или елиминацију појединих понуђача, на начин из ст. 1. или 2. овог члана, осим ако наручилац не може да опише предмет уговора на начин да спецификације буду довољно разумљиве понуђачима, те да навођење елемената попут робног знака, патента, типа или произвођача мора бити праћено речима „или одговарајуће”.

Чланом 10. став 2. ЗЈН прописано је да наручилац не може да ограничи конкуренцију, а посебно не може онемогућавати било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка, нити коришћењем дискриминаторских услова, техничких спецификација и критеријума.

У поступцима заштите права вођеним пред Републичком комисијом уочене су између осталих и у даљем тексту изложене следеће неправилности у поступању наручилаца при дефинисању техничких спецификација које указују да наручиоци нису правилно поступали приликом израде конкурсне документације у делу описа техничких спецификација, а којим је потребно појаснити предмет јавне набавке на начин који ће бити довољно прецизан и довољно јасан за понуђаче како би

им било омогућено да припреме прихватљиву понуду, а нарочито са становишта усклађивања објективне потребе наручилаца коју техничке спецификације треба да изразе и обавезе наручилаца да у поступцима јавних набавки примењују и начело забране ограничења конкуренције.

- ▶ **Одређивање техничких спецификација које наручилац не може да оправда са становишта објективне потребе а које указују на неоправдано прописивање одређене техничке карактеристике коју испуњавају добра једног или добра ограниченог броја произвођача**

„Из свега наведеног, Републичка комисија је у конкретном случају установила да је наручилац као неопходну техничку карактеристику коју предметно добро из партије 1 треба да поседује да би било одговарајуће, предвидео „дигитални ТГЦ на контролном екрану осетљивом на додир“. Међутим, а посебно имајући у виду начин на који је подносилац захтева оспорио предметну конкурсну документацију у наведеном делу, те указао на дискриминаторску природу наведене техничке карактеристике, при чему је приложио и доказе за наведене тврдње у виду каталога бројних произвођача (Генерал Елецтриц, Пхилипс, Сиенс, Хитацхи, Тосхиба) из којих произилази да исти не поседују наведену карактеристику, Републичка комисија констатује да је наручилац сачињавањем конкурсне документације на наведени начин учинио повреду члана 70. став 1. ЗЈН а у вези са чланом 10. ЗЈН. Наведено посебно с обзиром да наручилац, у конкретном случају, у одговору на захтев за заштиту права није пружио аргументовано образложење разлога због којих је неопходно да понуђено добро поседује спорну техничку карактеристику како би било оцењено као одговарајуће, односно у чему се састоји објективна потреба поседовања искључиво наведене техничке карактеристике. Наиме, тврдња наручиоца да најмање два произвођача (произвођач ГЕ - модели Логиц П7, Логиц П9, Вивид С70, Вивид С6 и др. и произвођач Самсунг: модели – ХС70А, РС80А, УС80А и др.) могу да понуде предметно добро у складу са поменутиим техничким захтевом, не може се сматрати и довољним обезбеђивањем конкуренције, с обзиром на то да наручилац није аргументовано доказао да пропи-

сивањем техничких карактеристика на наведени начин нису неоправдано искључени из учешћа у предметном поступку други понуђачи који могу да понуде предметна добра а која би у функционалном смислу задовољила потребе наручиоца, односно наручилац није аргументовано образложио разлоге из којих се захтевана функционалност може испунити једино поседовањем наведене техничке карактеристике која је захтевана конкурсном документацијом.

Стога, имајући у виду да је у конкретном случају одлучено као у ставу I диспозитива овог решења, Републичка комисија указује да је наручилац, приликом измена предметне конкурсне документације у наведеном делу, дужан да испита тржиште те да конкурсну документацију сачини на начин да наведене техничке захтеве прилагоди својим објективним потребама, при томе водећи рачуна да наведеним поступањем не доведе до непотребне дискриминације понуђача.“

(из решења Републичке комисије 4-00-954/2016)

„...На основу утврђеног чињеничног стања, Републичка комисија је оценила да је наручилац техничке спецификације предмета јавне набавке одредио у виду жељених функционалних карактеристика које мора да испуњава радар за саобраћајну полицију који представља предмет конкретне понуде. Имајући у виду чињеницу да је Републичка комисија упоредном анализом основних метролошких својстава односно техничких карактеристика које су ближе специфициране у одељку конкурсне документације под називом „Спецификација предмета набавке – набавка радара за саобраћајну полицију – радарски уређај Т ласер ИИИ или одговарајуће“, са техничким карактеристикама уређаја Т ласер ИИИ које су јавно доступне на интернет страници правног лица „Телих“ д.о.о. Нови Сад из Новог Сада, утврдила да је реч о идентичним техничким карактеристикама, изузев када је реч о следећим техничким карактеристикама: „Резолуција дисплеја: 320 (хоризонтално) X 240 (вертикално)“, „Осветљај: 300 цд/м²“, „Видни угао - хоризонтални: +60° / -60°“, „Видни угао - вертикални: +40° / -60°“, „Максимална потрошња целог уређаја: 1.700mA“ и „Тежина треножца са главом: 3.8кг“,

то је по оцени Републичке комисије наручилац, приликом сачињавања конкурсне документације, ограничио конкуренцију на тај начин што је коришћењем техничких спецификација а које су одређене у виду жељених функционалних карактеристика предмета јавне набавке и које се у незнатној мери разликују од функционалних карактеристика уређаја Т ласер ИИИИ које је у могућности да понуди само једно правно лице, онемогућио да у предметном поступку јавне набавке учествују понуђачи чије би понуде били оцењене као одговарајуће, те је на тај начин учинио повреду члана 10. став 1. и 2. ЗЈН и члана 12. став 1. ЗЈН, што и наручилац потврђује.

Из напред изнетих разлога, Републичка комисија је захтев за заштиту права подносиоца захтева оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-2980/2015)

„...Републичка комисија најпре констатује да је на основу увида извршеног у конкурсну документацију сачињену ради реализације конкретне јавне набавке утврдила да су техничке спецификације кроз чију садржину је, у складу са одредбама чланова 70. и 71. ЗЈН, од стране наручиоца извршена непосредна конкретизација њеног предмета, представљене у оквиру одељка 3 – "Врста, техничке карактеристике, квалитет, количина и опис услуга, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења, место извршења услуге, евентуалне додатне услуге и сл.", одељка 4 – "Услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 75. и 76. Закона о јавним набавкама и упутство како се доказује испуњеност тих услова" и то у делу "Други додатни услови", те у оквиру обрасца понуде, текстуални део који почиње речима "Понуђач прихвата да".

У том смислу, Републичка комисија констатује да је оквиру одељка одељка 3 – "Врста, техничке карактеристике, квалитет, количина и опис услуга, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења, место извршења услуге, евентуалне додатне услуге и сл.", садржан је посебан део, насловљен као "Преглед посто-

јеће мобилне телекомуникационе инфраструктуре Установе Студентски центар «Београд» из Београда", где је од стране наручиоца представљено постојеће стање у вези са пружањем услуга које су предмет конкретног поступка јавне набавке, и то тако што је наведено следеће:

"Студентски центар из области мобилне телефоније располаже оквирно са 1248 мобилна прикључка у затвореној пословној мрежи (даљем тексту као БИЗ:НЕТ мрежи) и поседује на 11 локација БИЗ:ЛИНК-прикључке који су прикључени на кућним телефонским централама по домовима. Студентски центар је у свим студентским собама обезбедио телефонски прикључак и интернет конекцију.

Велики број студентских домова, дислоцираност на територији града Београда, као и бројност услуга које Установа Студентски центар "Београд" нуди, донели су потребу за имплементирањем ефикасног система информисања студената и ефикасног система за обраду притужби и захтева студената и корисника.

У циљу пружања услуга на континуирано високом нивоу, Студентски центар је обезбедио Call центар, чиме је омогућено да сваки студент бесплатно из своје собе може да приступи Call центру у Студентском граду и пријави сметње из области телекомуникација.

Број студентске собе одговара телефонском прикључку - локалу на кућној телефонској централли, а за позиве локала изван дома завршни бројеви фиксног телефонског броја и броја БИЗ:ЛИНК-а одговарају броју телефонског локала (пример – за собу 134 у дому 4 у Студентском граду локал је 4-134, спољни телефонски прикључак је 310-4134, а преко БИЗ:ЛИНК-а је 066-899-4134). Сви позиви студената према Call центру у Студентском граду су бесплатни и остварују се преко БИЗ:ЛИНК-а.

У табели број 1 дат је преглед објеката на којима је прикључен БИЗ:ЛИНК и преко ког преносног пута (бакарних парица или оптичког вода). Сви БИЗ:ЛИНК-ови су повезани на наше кућне телефонске централе линком од 2 Мб/с, приступном технологијом која подржава «G.703 interfejs» као за «ISDN-PRI» прикључке.

Опсег нумерације БИЗ:ЛИНК-а је од 20.000 расположивих бројева. Сви мобилни корисници и БИЗ:ЛИНК-ови су повезани у јединствени систем где је међусобна комуникација 0 динара, као и међусобна комуникација између наше БИЗ:НЕТ мреже и БИЗ:ЛИНК-а. Скраћено бирање унутар наше БИЗ:НЕТ мреже мора да функционише и на БИЗ:ЛИНК-у. Преглед локација на којима је пуштен БИЗ:ЛИНК са опсегом бројева дат је у табели број 2."

Републичка комисија констатује да је неспорно да је у оквиру одељка 4 – "Услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 75. и 76. Закона о јавним набавкама и упутство како се доказује испуњеност тих услова" и то у делу "Други додатни услови", те у оквиру обрасца понуде (текстуални део који почиње речима "Понуђач прихвата да"), између осталог, од стране наручиоца опредељен технички захтев:

- према којем понуђач мора да пружи услугу која подразумева "задржавање постојећег опсега нумерације за БИЗ:ЛИНК-ове"
- који гласи да се "услуге за БИЗ:ЛИНК морају реализовати преко постојеће опреме наручиоца, жичаним путем, преко бакарних преносних путева (бакарних парица), а на објектима где ми имамо оптику - оптичким путем без додатних улагања у инфраструктуру и додатну опрему или ангажовања сервисера за препрограмирање кућних телефонских централа. Сви БИЗ:ЛИНК-ови морају бити повезани на наше кућне телефонске централе линком од 2 Мб/с, приступном технологијом која подржава «G.703 interfejs» као за «ISDN-PRI» »ISDN-PRI« прикључке.

У вези са тим, Републичка комисија констатује да је у оквиру конкурсне документације, у одељку 3 – "Врста, техничке карактеристике, квалитет, количина и опис услуга, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења, место извршења услуге, евентуалне додатне услуге и сл.", садржана посебна табела која садржи приказ БИЗ:ЛИНК прикључака и нумерација по локацијама Студентског центра, и то тако што је кроз податке о називу објекта, заузетој нумерацији, почетној и крајњој нумерацији наведено следеће:

1. назив објекта-Карабурма, заузета нумерација-1000, почетна нумерација-066-8980-000, крајња нумерација 066-8980-999;
2. назив објекта-Патрис Лумумба, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8981-000, крајња нумерација: 066-8981-999;
3. назив објекта-Слободан Пенезић, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8982-000, крајња нумерација: 066-8982-999;
4. назив објекта-Рифат Бурџевић, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8983-000, крајња нумерација: 066-8983-999;
5. назив објекта-Краљ Александар I, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8984-000, крајња нумерација: 066-8984-999;
6. назив објекта-4. април, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8985-000, крајња нумерација: 066-8985-999;
7. назив објекта-Кошутњак, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8986-000, крајња нумерација: 066-8986-999;
8. назив објекта-Мика Митровић, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8987-000, крајња нумерација: 066-8987-999;
9. назив објекта-Дирекција, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8988-000, крајња нумерација: 066-8988-999;
10. назив објекта-Вера Благојевић, заузета нумерација: 1000, почетна нумерација: 066-8989-000, крајња нумерација: 066-8989-999;
11. назив објекта-Студентски град, заузета нумерација: 10.000, почетна нумерација: 066-899-000, крајња нумерација: 066-899-9999.

Такође, Републичка комисија констатује да је у оквиру одељка 4 – "Услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 75. и 76. Закона о јавним набавкама и упутство како се доказује испуњеност тих услова", у делу насловљеном као "Додатни услови", поред осталог, наручилац

определио да додатни услов за учешће у предметној јавној набавци у вези потребног нивоа пословног капацитета испуњава понуђач који:

- у претходне три године (2013, 2014 и 2015.година) има минимум један закључен уговор са привредним субјектом (корисником) на реализацији услуге мобилне телефоније а да притом тај корисник има минимум 300 корисника у мобилној БИЗ:НЕТ мрежи;
- у претходне три године (2013, 2014 и 2015.година) има минимум један закључен уговор са привредним субјектом на реализацији услуге мобилне телефоније а да притом тај корисник има минимум прикључена 3 (три) БИЗ:ЛИНК-а интегрисана у корисникову пословну мрежу.

Имајући у виду напред утврђено чињенично стање, Републичка комисија констатује да интерпретација начина на који је дефинисан предмет конкретне јавне набавке кроз спорне техничке захтеве, као и садржине спорних додатних услова за учешће изнета у оквиру разматраног захтева за заштиту права, одговара фактичком стању.

Према аргументацији изложеној у оквиру разматраног захтева за заштиту права само један понуђач може да обезбеди реализацију услуге која је предмет јавне набавке на начин како је иста дефинисана у конкурсној документацији а који, између осталог, подразумева "задржавање постојећег опсега нумерације за БИЗ:ЛИНК-ове", а то је тренутни пружалац ове услуге - «Телеком Србија» и то зато што:

- се опсег нумерације за предметну врсту услуге додељује сваком оператору електронских комуникација од стране РАТЕЛ-а тако да други оператори не могу да користе тај опсег нумерације, нити се исти може пренети из мреже једног у мрежу другог оператора, што све представља општепознату чињеницу;

Имајући у виду аргументацију изложену у оквиру одговора датог на поднети захтев за заштиту права, Републичка комисија пре свега констатује да наручилац уопште није оспорио навод подносиоца захтева из којег произилази да реализација предметних услуга на начин

који подразумева непромењивост опсега нумерације, односно "задржавање постојећег опсега нумерације за БИЗ:ЛИНК-ове" није могућа за било ког другог понуђача осим за тренутног пружаоца услуга, тј. за «Телеком Србија» с обзиром да се опсег нумерације за предметну врсту услуге додељује сваком оператору електронских комуникација од стране РАТЕЛ-а тако да други оператори не могу да користе тај опсег нумерације, нити се исти може пренети из мреже једног у мрежу другог оператора.

Републичка комисија констатује да из аргументације коју је наручилац изложио у оквиру одговора датог на поднети захтев за заштиту права произилази да се приликом одређивања техничких спецификација за предметну јавну набавку определио да спорни технички захтев одреди на начин како је исти представљен у конкурсној документацији, пре свега, руководећи се постојећим стањем и устаљеним комфором и праксом у коришћењу ове услуге на досадашњи начин, тј. у претходном периоду, те претпоставком да би промена нумерације БИЗ:ЛИНК имала за последицу "трошење буџетских средстава због репрограмирања кол центра и ангажовања сервисера".

У вези са тим, Републичка комисија констатује да постојеће стање, устаљени комфор и пракса у коришћењу одређене услуге на начин као у претходном периоду не представља основ који омогућава спровођење поступка јавне набавке која је по својој природи таква да су обезбеђене претпоставке за што је могуће већу конкуренцију, што је законска обавеза наручиоца установљена чланом 10. ЗЈН, посебно у ситуацији ако задржавање постојећег стања у реализацији услуге не зависи од понуђача и његових техничких могућности, већ је последица тога што се опсег нумерације за предметну врсту услуге додељује сваком оператору електронских комуникација од стране РАТЕЛ-а тако да други оператори не могу да користе тај опсег нумерације, нити се исти може пренети из мреже једног у мрежу другог оператора, а управо та околност уопште није оспорена од стране наручиоца, нити је исти изнео аргументацију која би упутила на закључак да изнето не одговара фактичком стању и реалним условима под којима се обављају услуге мобилне телефоније на тржишту Републике Србије.

Из наведеног произилази закључак да техничка спецификација формулисана у конкурсној документацији ради спровођења предметног поступка јавне набавке има за последицу да понуда понуђача који понуди исту врсту услуге, са истом сврхом употребе али не и на тражени начин, тј. без промене постојећег опсега нумерације и без у вези са тим потребе да се евентуално изврши одређено репрограмирање телефонске централе, неће имати статус одговарајуће понуде у смислу члана 3. став 1. тачка 32. ЗЈН, односно понуде која би испунила све тражене техничке спецификације па је самим тим није прихватљива у смислу члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН, што значи да је на тај начин конкурсном документацијом успостављен основ за одбијање таквих понуда на основу члана 107. став 1. ЗЈН.

Даље, поступајући у конкретном случају, Републичка комисија је имала у виду да из одговора датог поводом поднетог захтева произилази да се приликом одређивања предмета конкретне јавне набавке у спорном делу наручилац руководио схватањем да се на тај начин остварује реализација начела ефикасности и економичности из члана 9. ЗЈН, с обзиром да би "да би промена нумерације БИЗ:ЛИНК имала за последицу "трошење буџетских средстава због репрограмирања кол центра и ангажовања сервисера".

У вези са тим, Републичка комисија најпре констатује да од стране наручиоца уопште није ни представљено ни појашњено на који начин би промена опсега нумерације за услугу која је опредељена као "БИЗ:ЛИНК" имала за последицу било какво трошење буџетских средстава, посебно имајући да су на тржишту мобилне телефоније промене пружалаца услуга уобичајене, те да су развијене устаљене праксе које омогућавају такве промене без посебних трошкова на корисничкој страни.

Поред наведеног, а не спорећи важност настојања да се приликом реализације поступака јавне набавке води рачуна о трошковима везаним за њихово спровођење, Републичка комисија констатује да је наручилац превидео пуно значење одредбе члана 9. ЗЈН, за коју сматра да му даје простор да предмет јавне набавке определи на начин како је поступљено у конкретном случају.

Наиме, одредба члана 9. став 2. ЗЈН прописује да је наручилац дужан да обезбеди да се поступак јавне набавке спроводи и додела уговора врши у роковима и на начин прописан овим законом, са што мање трошкова везаних за поступак и извршење јавне набавке.

Дакле, рационализација трошкова који настају приликом спровођења поступака јавних набавки није претпостављена обавези наручиоца да исте спроводи на начин који је прописан одредбама ЗЈН, нити то питање има предност над обавезом наручиоца да доследно обезбеди и поштовање других начела утврђених законом, као што не може са становишта одредби ЗЈН учинити законитим поступање наручиоца у смислу члана 10. ЗЈН.

Ово стога што је одредбом члана 10. ЗЈН изричито прописано да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију, као и да наручилац не може да ограничи конкуренцију, односно да онемогући било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка, нити коришћењем дискриминаторских услова, техничких спецификација и критеријума.

Имајући у виду све претходно наведено, Републичка комисија констатује све околности конкретног случаја указују на закључак да конкретизација предмета јавне набавке на начин како је исти опредељен у оквиру одељка 3 – "Врста, техничке карактеристике, квалитет, количина и опис услуга, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења, место извршења услуге, евентуалне додатне услуге и сл.", одељка 4 – "Услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 75. и 76. Закона о јавним набавкама и упутство како се доказује испуњеност тих услова" и то у делу "Други додатни услови", те у оквиру обрасца понуде (текстуални део који почиње речима "Понуђач прихвата да"), представља повреду начела обезбеђивања конкуренције међу понуђачима прописаног чланом 10. ЗЈН.

Даље, Републичка комисија констатује да из одговора датог поводом поднетог захтева за заштиту права произилази да је у конкретном случају неспорно да БИЗ:ЛИНК и БИЗ:НЕТ, како су у конкур-

сној документацији опредељене услуге које обухвата предмет јавне набавке, представљају регистроване и брендиране називе услуга које пружа само «Телеком Србија», како је то и указано од стране подносиоца захтева.

Имајући у виду наведено, Републичка комисија констатује да је употребом поменутих термина у циљу дефинисања врсте услуга које обухвата предмет конкретне јавне набавке наручилац извршио повреду члана 72. став 2. и 3. ЗЈН.

Ово стога што је у смислу члана 72. став 2. ЗЈН недозвољено да се у конкурсној документацији да назначи било који појединачни робни знак, патент или тип, нити посебно порекло или производњу, што по својој последици може да има за последицу имала давање предности или елиминацију појединих понуђача, а посебно не у ситуацији када наручилац може да опише предмет уговора на начин да техничке спецификације буду довољно разумљиве понуђачима.

У вези са тим, Републичка комисија указује да из аргументације која је изложена у оквиру одговора који је дао поводом поднетог захтева за заштиту права јасно произилази закључак да је наручилац спорне услуге могао да прецизно опише без употребе комерцијалних назива које за своје услуге те врсте користи «Телеком Србија».

Наиме, у одговору који је дао поводом поднетог захтева за заштиту права наручилац је указао да је под термином БИЗ:ЛИНК подразумевао повезивање кућне централе наручиоца са централом оператера мобилне телефоније (што је директно и разјашњено понуђачима кроз одговоре који су у смислу члана 63. ЗЈН дати и дана 02.09.2016. године објављени на Порталу јавних набавки), док се под термином БИЗ:НЕТ подразумева пословна, јединствена, затворена виртуелна група мобилних бројева.

Такође, имајући у виду да су исти спорни термини, тј. термини БИЗ:ЛИНК и БИЗ:НЕТ коришћени приликом дефинисања садржине додатног услова за учешће у вези потребног нивоа пословног капацитета (одељка 4 конкурсне документације – "Услови за учешће у поступку

јавне набавке из члана 75. и 76. Закона о јавним набавкама и упутство како се доказује испуњеност тих услова", у делу насловљеном као "Додатни услови"), Републичка комисија констатује да је тиме извршена повреда члана 76. став 6. ЗЈН, према којем додатни услови за учешће у поступку јавне набавке морају бити одређени тако да не дискриминишу понуђаче, те одредба члана 61. став 1. ЗЈН којом је прописано да је наручилац дужан да припреми конкурсну документацију тако да понуђачи на основу ње могу да припреме прихватљиву понуду.

Како је поступајући по предметном захтеву за заштиту права Републичка комисија констатовала да је основано указано да је у конкретном случају конкурсна документација сачињена на начин који представља повреду чланова 10, 61. став 1, 72. став 2. и 3, те члана 76. став 6. ЗЈН, што за последицу има да предметни поступак јавне набавке не може бити спроведен на начин прописан законом те на за све понуђаче равноправан начин, поништење предметног поступка у целини представља једини начин да се утврђене повреде закона отклоне, те је стога Републичка комисија, на основу члана 139, а у вези члана 157. став 6. тачка 1. ЗЈН, одлучила како је то наведено у ставу првом изреке овог решења.

Уколико понови поступак јавне набавке ради прибављања предметних услуга, наручилац је дужан да правилно изради конкурсну документацију тако да у свему буде у складу са одредбама ЗЈН и пратећих подзаконских аката, а посебно при одређивању услова за учествовање у поступку јавне набавке, техничких спецификација, критеријума за доделу уговора и методологије оцењивања за све предвиђене елементе критеријума, пре чему је дужан да води рачуна да начином на који ће иста бити опредељена не буде ограничена конкуренција међу понуђачима.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1332/2016)

„...Увидом у достављену документацију, као и Портал јавних набавки, утврђено је да је подносилац захтева дана 03.03.2017. године упутио наручиоцу захтев за додатним информацијама или појашњењима

конкурсне документације у погледу дефинисаних техничких захтева следећих ставки: 8, 14, 22, 24, 25, 26, 27, 38, 46, 48, 49, 50. Наиме, подносилац захтева је у захтеваном појашњењу навео да је техничка спецификација тако наведена да само један модел апарата за анестезију и то „Drager Perseus A500“ и „Dreger Vista 120“ могу да испуне захтеване карактеристике, на који начин је само једном понуђачу омогућено да поднесе одговарајућу понуду. Из наведеног разлога, како би више понуђача било у могућности да узме учешће у предметном поступку, подносилац захтева је предложио да се техничка спецификација измени на следећи начин:

- ставка 8. Аутоматски селфтести аутоматска калибрација свих сензора који се може програмирати променити у Аутоматски селфтест система.
- ставка 14. Мануелни са ЦПАП-ом променити у Мануелни;
- ставка 22. Тидални волумен од минимално 20 до 1800 мл или већи опсег променити у Тидални волумен од минимално 20 до 1500 мл или већи опсег;
- ставка 24. Пинсп подесив од 3 до 80 цм Х2О или већи опсег променити у Пинсп подесив од 5 до 70 цм Х2О или већи опсег;
- ставка 25. Инспираторни проток минимум 180 ЛПМ или већи променити у Инспираторни проток минимум 110 ЛПМ или већи;
- ставка 26. Инспираторно време подесиво од 0,2 до 10 секунди променити у Инспираторно време подесиво од 0,2 до 5 секунди или већи опсег;
- ставка 27. подесив окидач протока од 0,3 до 15 литара/мин или већи опсег Променити у подесив окидач протока од 1 до 15 литара/мин или већи опсег;
- ставка 38. Графички и табеларни приказ трендова симултано са кривама Променити у Графички и табеларни приказ трендова;

- ставка 46. Приказ минимум 11 кривих истовремено променити у Приказ минимум 8 кривих истовремено;
- ставка 48. Складиштење минимално 1200 НБП мерења и 60 алармних догађаја променити у : Складиштење минимално 1000 НБП мерења и 60 алармних догађаја;
- ставка 49. Пацијент монитор поседује интерну интегрисану батерију капацитета 3 сата променити у Пацијент монитор поседује интерну интегрисану батерију капацитета 2 сата;
- ставка 50. Опсег мерења NIBP: SYS: 40 до 270 mmHg, DIA: 10 до 215 mmHg, MAP: 20 до 235 mmHg променити у опсег мерења: NIBP: SYS: 40 до 270 mmHg, DIA:10 до 210 mmHg, MAP:20 до 230 mmHg.

Изјашњавајући се на истакнуте примедбе и указивања подносиоца захтева, наручилац је у одговору објављеном 06.03.2017. године на Порталу јавних набавки навео да не прихвата као основане сугестије подносиоца захтева у погледу предложених измена, образлажући такав свој став у погледу сваке оспорене ставке.

Имајући у виду наведене околности, Републичка комисија указује да техничке спецификације, а у складу са чланом 70. став 1. ЗЈН представљају техничке захтеве који су обавезни и саставни делови конкурсне документације у којима су предвиђене описане карактеристике добара, услуга или радова и које морају омогућити да се предмет сваке конкретне набавке опише на начин који је објективан и који одговара потребама наручиоца. Истовремено, одредбом члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН-а, предвиђено је да је прихватљива понуда она која је, између осталог и одговарајућа, док је одговарајућа понуда, према одредби члана 3. став 1. тачка 32. ЗЈН-а, понуда која је благовремена и за коју је утврђено да потпуно испуњава све техничке спецификације. Из наведеног следи да несагласност карактеристика понуђеног добра са конкурсном документацијом захтеваним подразумева неодговарајућност понуде, а која, с обзиром да представља одсуство једног елемената чије је кумулативно присуство неопходно, резултира неприхватљивошћу понуде, у ком случају је наручилац, сходно одредби члана 107. став

1. ЗЈН дужан да такву понуду одбије. Наведено подразумева да оцена прихватљивости понуда нужно подразумева и оцену њихове одговарајућности, а која може уследити једино након утврђивања сагласности техничких карактеристика понуђеног добра са оним карактеристикама које су конкурсном документацијом захтеване.

Из наведене законске одредбе следи да техничке спецификације представљају онај део конкурсне документације у којем су описане карактеристике добара опредељених предметом конкретне јавне набавке и које морају омогућити да се предмет сваке конкретне набавке опише на начин који је објективан и који одговара потребама наручиоца, а чије је присуство обавезно у конкурсној документацији сваког поступка јавне набавке. Законом предвиђено обавезно присуство истих, као и дужност наручиоца да припреми конкурсну документацију тако да понуђачи могу на основу ње да припреме прихватљиву понуду, предвиђену одредбом члана 61. став 1. ЗЈН, испуњењем које се потенцијалним понуђачима пружа могућност да понуде припреме тако да их ускладе са захтевима појма прихватљивости истих, подразумевају да наручилац има обавезу да предвиди техничке захтеве у погледу конкретног добра које набавља, којима ће омогућити да се предмет сваке конкретне набавке опише на начин који је одраз потребе наручиоца, водећи притом рачуна да дефинисањем истих не поступи супротно обавези да у поступку јавне набавке омогући што већу конкуренцију, сходно одредби члана 10. ЗЈН. Наведено постојање потребе за формулисањем техничких карактеристика, а која условљава постојање логичке везе са предметом набавке, и у одсуству које се предвиђеност неког од истих не може сматрати оправданим, зависи од природе и околности сваке конкретне јавне набавке, што подразумева да наручилац мора учинити извесним оправданост присуства истих у сваком конкретном поступку јавне набавке.

Околности конкретног поступка јавне набавке указују да наручилац није у свему поступио у складу са обавезама предвиђеним цитираним одредбама ЗЈН.

Наиме, како је утврђено, наручилац је у одговору навео да је захтевани програмабилни, аутоматизован селф тест за ставку 8, одавно

постео стандард код свих новијих модела апарата за анестезију, као и да могућност програмирања многоме олакшава „workflow“ службе анестезије јер даје могућност корисницима да програмирају апарат за анестезију да се сам програмира пре оперативног програма и да уласком лекара у ОП салу, апарат већ буде спреман за употребу, те да из наведеног разлога није могуће прихватити сугестију подносиоца захтева да се аутоматски селф тест и аутоматска калибрација свих сензора који се може програмирати промени у аутоматски селф-тест система. Даље, изјашњавајући се зашто не прихвата сугестију подносиоца захтева у погледу ставке 14 - да уместо захтеваног: мануелни са ЦПАП-ом промени у мануелни, наручилац је истакао да је мануелни мод са ЦПАП опцијом јако битан јер омогућава анестезиологу да током мануелне вентилације апарат сам одржава електронски задат ЦПАП ниво и тиме спречи настанак ателектазе у пацијентовим плућима.

Из наведеног следи да су конкретне техничке карактеристике добра опредељеног предметом конкретне јавне набавке дефинисане као одраз потребе наручиоца да у вршењу своје делатности обезбеди не-сметан и квалитетан рад, те да су карактеристике – аутоматска калибрација и ЦПАП опција јако битне како је наручилац навео у одговору, те да олакшавају рад службе анестезије и анестезиолога, без додатног прецизирања на који начин би рад истих био угрожен уколико апарат не би имао наведене карактеристике. Стога, како Републичка комисија оцењује, наведена аргументација не представља довољно утемељење за присуство карактеристика оспорених захтевом за заштиту права, у ситуацији у којој је у погледу истих изражена сумња да се њиховим присуством онемогућава конкуренција у поступку.

Републичка комисија такође указује да је наручилац у погледу ставке 46 – приказ минимум 11 кривих истовремено навео да не може прихватити сугестију подносиоца захтева да се захтевано промени у приказ минимум 8 кривих истовремено, констатујући да је истовремени приказ 11 кривуља објективна потреба наручиоца јер омогућава истовремени преглед више кривуља (нпр. постоји 7 кривуља одвода ЕКГ-а), а такође је тражен монитор величине 15 инча што омогућује приказ више кривуља.

Дакле, наручилац наведеним образложењем ни на који начин није учинио извесним зашто баш приказ минимум 11 кривих истовремено представља његову објективну потребу. Констатација да постоји нпр. 7 кривуља одвода ЕКГ-а, те да је тражен монитор величине 15 инча што омогућује приказ више кривуља, без дателнијег објашњења узрочно – последичне везе истих, као и аргументације зашто приказ са мање кривуља не би био у складу са објективним потребама наручиоца, не може се прихватити као образложена и релевантна аргументација наручиоца у погледу тако постављеног техничког захтева.

Наведено важи и у погледу образложења наручиоца за ставку 49, у оквиру које је наручилац захтевао да пацијент монитор поседује интегрисану батерију капацитета 3 сата. Подносилац захтева је у погледу оваквог захтева наручиоца предложио да се исти промени, те да пацијент монитор поседује интегрисану батерију капацитета 2 сата, а коју сугестију наручилац није прихватио. Наиме, наручилац је у одговору констатовао да је неопходно да монитор поседује батерију капацитета 3 сата јер се често монитори премештају и користе као транспортни монитори, а транспорти често трају дуже од 2 сата. Дакле, овакво уопштено образложење наручиоца, без било каквих ближих прецизирања разлога за захтев да батерија буде капацитета 3 сата, те на који начин и из којих разлога би наручилац био онемогућен да набави апарат у складу са својим објективним потребама уколико би исти имао батерију мањег капацитета, не може се прихватити као аргументовано у погледу спорног захтева.

Како је даље утврђено, наручилац ни у погледу осталих ставки: 22, 24, 25, 26, 27 и 48, а у односу на које је подносилац захтева тражио одређена одступања, није учинио извесним и неспорним на којим конкретним околностима је наручилац утемељио став да само одређене димензије односно опсези апарата имају капацитет да остваре потребу за несметаним и квалитетним радом апарата.

С тим у вези Републичка комисија указује да је наручилац у одговору навео да није могуће прихватити сугестију подносиоца захтева за ставку 22. да тидални волумен од минимално 20 до 1800 мл или већи опсег промени у тидални волумен од минимално 20 до 1500 мл или већи опсег, н из разлога што су опсези до 1800 мл клинички оправдани,

јер се наведени опсези од 1800 мл често употребљавају у анестезиолошкој пракси приликом маневара регрутовања пацијентових плућа код крупнијих и гојазних пацијената.

У погледу ставке 24. наручилац је истакао да је захтевани опсег од 3 - 80 цм Х2О клинички оправдан, јер високи опсези се често употребљавају у свакодневној анестезиолошкој пракси када је потребно брзо довести велику количину кисеоником обогаћеног гаса у пацијентова плућа, те да се стога не прихвата сугестија подносиоца захтева да се исти промени на опсег од 5 - 70 цм Х2О или већи опсег.

За ставку 25 - Инспираторни проток минимум 180 ЛПМ или већи, наручилац је навео да је за њега битно да вентилатор може да испоручи проток од 180 литара по минути што је гарант да апарат може довољно брзо да реагује на спонтано дисање пацијента. Такође капацитет вентилатора од 180 лпм гарантује дужи век трајања апарата, те да не може прихватити сугестију подносиоца захтева да се захтевани инспираторни проток промени у 110 ЛПМ или већи.

Даље, наручилац је за захтев за ставку 26 – инспираторно време подесиво од 0,2 до 10 секунди, образложио аргументацијом да је инспираторно време до 10 секунди изузетно важно у свакодневној анестезиолошкој пракси где приликом модова вентилације мења инспираторно и експираторно време и на тај начин отклањају ателктазе и регрутују цела плућа пацијента, те да се не може прихватити сугестија подносиоца захтева да се захтевано подесиво време промени у 0,2 до 5 секунди или већи опсег.

За ставку 27 - подесив окидач протока од 0,3 до 15 литара/мин или већи опсег, наручилац је у одговору навео да је захтевани опсег од 0,3 до 15 литара/мин клинички оправдан јер су чести случајеви када је потребно повећати ниво осетљивости окидача поготово у абдоминалној хирургији где су чести притисци хирурга на абдомен пацијента, што може проузроковати нежељене аутотригере, те да се сходно наведеном не прихвата сугестија подносиоца захтева да се захтевани опсег промени у од 1 до 15 литара/мин или већи опсег.

У погледу ставке 48 у оквиру је предвиђено – складиштење минимално 1200 НБП мерења и 60 алармних догађаја, наручилац је у одговору навео да пацијенти неретко леже у јединицама интензивне неге по неколико месеци и имају константан мониторинг, те је стога је неопходно да пацијент монитор има велику меморију складиштења НИБП мерења. Предложеном измену подносиоца захтева да је складиштење минимално 1000 НБП мерења и 60 алармних догађаја, наручилац није прихватио.

Такође, наручилац ни у погледу ставке 50 - опсег мерења NIBP: SYS: 40 до 270 mmHg, DIA: 10 до 215 mmHg, MAP: 20 до 235 mmHg, није прихватио захтев подносиоца захтева да се наведени опсег промени у опсег мерења NIBP: SYS: 40 до 270 mmHg, DIA: 10 до 210 mmHg, MAP: 20 до 230 mmHg Како је навео у одговору, неопходно је да монитор поседује тражени опсег мерења за НИБП због дијагностичких анализа.

Дакле, како произилази из наведеног, наручилац није прихватио ни један предлог подносиоца захтева да се захтевани опсежи промене, при томе за поједине ставке захтеви наручиоца у погледу промена односно одступања су били минимални - као нпр. ставка 50, где је подносилац захтева тражио промену само у односу на – да се DIA: 10 до 215 mmHg промени у 10 до 210 mmHg и да се MAP: 20 до 235 mmHg промени у MAP: 20 до 235 mmHg. Такође, у наведеним одговорима наручилац своја образложења у погледу захтеваних опсега заснива на чињеницама да су такви опсежи клинички оправдани, да се често употребљавају у свакодневној анестезиолошкој пракси, без икаквог детаљнијег појашњења зашто нису могућа никаква одступања у односу на захтеване опсеге, односно на који начин би наручилац био онемогућен да реализује своје објективне потребе уколико би променио неки од захтеваних опсега.

Републичка комисија наглашава да наручилац, иако сваки конкретни поступак јавне набавке спроводи у циљу задовољења објективних потреба, а на основу конкурсне документације којом дефинише захтеве који одговарају таквим потребама, истовремено има законску обавезу да у поступку јавне набавке омогући што већу конкуренцију и не може је ограничити, а посебно не може онемогућавати било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке коришћењем техничких спецификација, сходно члану 10 ЗЈН.

Наиме, иако легитимном налази потребу наручиоца да обезбеди несметан и квалитетан рад анестезиолошке службе, Републичка комисија наглашава да иста не може бити основ за техничку спецификацију апарата на начин на који је то учинио наручилац у околностима у којима подносиоци захтева указују на ограничење конкуренције дефинисањем техничке спецификације.

Ово стога што аргументација наручиоца не садржи елементе којима би оспорио образложене тврдње подносилаца захтева о ограничењу конкуренције начином на који је дефинисао техничку спецификацију. Уз наведено, из аргументације наручиоца не следи закључак на који ће начин објективна потреба наручиоца у погледу апарата за анестезију бити обезбеђења само уколико апарат има тачно захтеване карактеристике, те зашто би евентуалне промене односно одступања од тако захтеваних техничких карактеристика на која се позива подносилац захтева, несумњиво и извесно довело до немогућности наручиоца да набави апарат за анестезију, односно да остварити потребу којом се руководио приликом дефинисања захтеваних техничких карактеристика.

Имајући у виду дакле, да наручилац није учинио извесним да је захтеване техничке карактеристике дефинисао искључиво сходно његовим објективним потребама, а узимајући у обзир и изостанак реалних показатеља прихватљивости аргументације коју је изнео, Републичка комисија налази да из формулације конкретних партија предметног поступка јавне набавке не произилази несумњив закључак о постојању простора за што је могуће већи број потенцијалних понуђача који би узели учешће у конкретној партији предметног поступка јавне набавке и тиме обезбеђења конкуренције у истом, а која подразумева поступање наручиоца супротно дужности из члана 10. став 1. ЗЈН. Услед наведеног, конкретне наводе подносилаца захтева налази основаним.“

(из решења Републичке комисије 4-00-302/2017)

- ▶ **Одређивање техничких спецификација у складу са одредбом члана 72. став 3. и 4. ЗЈН иако се нису стекли законски услови за примену овог изузетка у односу на правила у вези са одређивањем техничких спецификација прописани одредбама чланова 70. и 71 ЗЈН**

„...Из утврђеног чињеничног стања неспорно произилази да је наручилац приликом дефинисања техничких спецификација у партијама бр. 28., 29. и 30., за сваку од наведених партија навео произвођача захтеваних добара, као и да је користио речи „или одговарајуће“.

Цитирана одредба чл. 72. став 3. и 4. ЗЈН. представља изузетак од општих правила прописаних одредбама става 3. и 4. истог члана ЗЈН, те наручилац има законски основ да одређује техничке спецификације добара која су предмет јавне набавке наведе напред наведене елементе под условом да није у могућности да опише предмет уговора на начин да спецификације буду довољно јасне понуђачима, у ком случају њихово навођење мора бити праћено речима „или одговарајуће“.

Смисао изузетка предвиђеног чл. 72. став 3. и 4. ЗЈН у односу на општа правила по којима је наручилац дужан да поступа приликом дефинисања техничких карактеристика предмета јавне набавке састоји се у томе да понуђачима олакша да разумеју потребе наручиоца у ситуацији када је њихова специфичност таква да није могуће исказати ни на један други начин него навођењем елемената као што су навођење техничких спецификација или стандарда које означавају добра, услуге или радове одређене производње, извора или градње, тј. као што је навођење одређеног робног знака, патента, типа или произвођача.

Наиме, у конкретном случају конкурсном документацијом за захтевана добра у партијама бр. 28., 29. и 30. из аргументације наручиоца дате у одговору на захтев за заштиту права не може се закључити да игле за пен шприц не могу бити описане на прецизан и јасан начин, а којим би биле задовољене објективне потребе за наведена добра. Такође Републичка комисија је имала у виду и одговор наручиоца на постављено питање заинтересованог лица објављеног дана 16.10.2015. године, у којем је исти навео да је приликом дефинисања

техничких карактеристика захтеваног добра у партијама бр. 28., 29. и 30. наручилац исте пропратио речима „или одговарајуће“ у складу са чл. 72. став 4. ЗЈН. Републичка комисија указује, да је навођење речи „или одговарајуће“, представља законску обавезу наручиоца у случају да су техничке спецификације дефинисане у смислу изузетка предвиђеног одредбом става 3. истог члана, док је само коришћење законом предвиђеног изузетка од општег правила дефинисања техничких спецификација, предвиђено само уколико се захтевано добро не може описати на начин да исте буду разумљиве понуђачима. Дакле, по оцени Републичке комисије наручилац није у одговору на поднети захтев, нити у наведеном појашњењу конкурсне документације, оправдао разлоге коришћења одредбе чл. 72. став 3. у вези става 4. ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије 4-00-2749/2015)

- ▶ **Доказивање захтеваних техничких карактеристика тестирањем узорака без унапред предвиђене методологије која би омогућила начин провере спровођења ове фазе поступка и без поштовања начела транспарентности**

„...По оцени Републичке комисије, подносилац захтева је основано указао да је наручилац начином на који је предвидео тестирање, омогућио субјективно поступање. Наиме, у конкретном случају, наручилац је само делимично предвидео процедуру тестирања достављених узорака, односно да ће тестирање бити извршено тако што ће истовремено и под једнаким условима бити покренута култивација хуманих ћелија истог порекла одвојено на сваком узорку – подлози које су понуђачи доставили у својим понудама као узорак понуђеног добра, те да ће у погледу достављеног узорака за ставку 2, петог дана култивације констатовати постојање залепљених ћелија у сваком узорку, а да ће се преосталим данима 6, 7, 8 и 9, проверити број колонија у сваком узорку, док ће у погледу достављеног узорака за ставку 4 трећег дана обрађивати културу ћелија периферне крви по стандардној процедури.

Дакле, наручилац у конкурсној документацију у погледу предвиђене процедуре тестирања није предвидео прецизну методологију коју ће користити приликом провере да ли су достављени узорци одговарајући или не. Неспорно је да се у свом опису процедуре узорковања позива на стандардне процедуре, али исте нигде у конкурсној документацији није прецизирао као објективни параметар за проверу испуњености тражених карактеристика. Такође, у погледу предвиђеног тестирања, наручилац није предвидео од стране које стручне комисије ће исто бити извршено, нити на који начин ће бити обезбеђена једнакост понуђача и транспарентност поступка.

Имајући у виду наведено односно околност да наручилац пре свега није омогућио присуство представника понуђача целокупном поступку тестирања (у укупном трајању од 10 дана) нити је на други начин обезбедио транспарентност предметног поступка, као и да није предочио детаљну процедуру односно објективно проверљив параметар на основу кога би се на несумњив начин могло утврдити да ли су понуђена добра одговарајућа или не, Републичка комисија је истакнути навод подносиоца захтева оценила као основан, те је сходно одредби члана 157. став 6. тачка 2) ЗЈН, донела одлуку као у ставу I диспозитива овог решења.“

(из решења Републичке комисије 4-00-261/2016)

“...Републичка комисија уједно указује да наручилац у конкурсној документацији није предвидео испуњеност којих техничких карактеристика ће евентуално утврђивати на основу достављених узорака, и на који начин, те исто може довести до тога да се фаза стручне оцене понуда не може спровести на објективно проверљив начин једнак за све понуђаче.“

(из решења Републичке комисије 4-00-2905/2015)

„...На основу свега наведеног произлази да је наручилац у предметној конкурсној документацији предвидео обавезу понуђача да доставе уз понуду каталог/каталожку страну произвођача са сликом понуђеног добра са детаљним техничким карактеристикама и моделом, као доказ о испуњености тражених техничких спецификација. Поред наведеног доказа о испуњености тражених техничких спецификација, наручилац је за све три партије, посебно наводећи за која конкретно добра у оквиру истих, предвидео и обавезу понуђача да комисији за јавну набавку омогуће преглед узорака понуђених добара. Дакле, наручилац ће у стручној оцени понуда, како је то предвидео предметном конкурсном документацијом, испуњеност тражених техничких спецификација, оцењивати за поједина добра, како на основу каталога произвођача, који су понуђачи дужни да доставе уз понуду за сва добра, тако и на основу прегледа узорака добара, и то у магацину понуђача или на локацијама где је понуђач испоручио предметна добра. Наведено представља услов за прихватљивост понуде, с обзиром да уколико понуђач не омогући преглед узорака понуђених добара, наручилац је предвидео да ће у том случају понуду одбити. У погледу начина на који ће наручилац вршити преглед узорака, наручилац је предвидео да ће непосредно прегледати узорке, те да ће упоређивати техничке спецификације из каталога, који је понуђач доставио уз понуду, са захтевима из техничке спецификације. Имајући у виду све наведено, Републичка комисија указује да наручилац само уопштено предвидео како ће, приликом прегледа узорака, утврђивати испуњеност тражених техничких спецификација, с обзиром да је само навео да ће приликом прегледа узорака упоређивати техничке спецификације из каталога, који је понуђач доставио уз понуду, са захтевима из техничке спецификације. Притом, по ставу Републичке комисије, наручилац није предвидео јасну методологију провере узорака предметних добара, која би била објективно проверљива, на основу које би могло несумњиво да се утврди на који начин ће наручилац ценити да предметна добра испуњавају, односно не испуњавају тражене техничке спецификације, будући да је предвидео „непосредни преглед узорака“, те шта исто подразумева, када позиције за које се предвиђа ова могућност имају бројне техничке захтеве од којих су неки функционалне природе. Републичка комисија напомиње да је наручилац дужан да ову фазу поступка учини транспарентном, односно да у случају када се определи за преглед узорака

као начин утврђивања техничких спецификација, омогући понуђачима како присуство, тако и да исти изнесу своје примедбе на констатације које се том приликом уносе у записник сачињен при прегледу узорака, пошто се тек када има јавности ове фазе поступка може предупредити субјективност резултата које су констатовали представници наручиоца. Поред наведеног, Републичка комисија указује да наручилац није предвидео ни како ће поступати у ситуацији у којој би се разликовале техничке спецификације добара наведене у каталогу произвођача и оне које су утврђене на основу „непосредног прегледа узорака“ добара, имајући у виду да је, као доказ о испуњености тражених техничких спецификација предвидео да понуђачи доставе каталоге произвођача предметних добара, те је за одређена добра предвидео и преглед узорака добара, што је подносилац захтева оспорио у поднетом захтеву за заштиту права. Самим тим, по оцени Републичке комисије, не може да се, с тим у вези, прихвати образложење наручиоца из одговора на захтев за заштиту права, које се односи на то да је наручилац јасно дефинисао поступак – преглед узорака за поједина добра, остављајући могућност да сви понуђачи на равноправан начин докажу да понуђена добра заиста испуњавају захтеване техничке карактеристике, с обзиром да је као несумњиво утврђено да наручилац није на јасан начин у конкурсној документацији предвидео методологију прегледа узорака предметних добара, која би била објективно проверљива, односно није навео како ће поступати у ситуацији у којој би се разликовале техничке спецификације добара наведене у каталогу произвођача и оне које су утврђене на основу прегледа узорака добара. Поред наведеног, Републичка комисија указује да није јасно на основу којих критеријума је наручилац предвидео да ће вршити преглед узорака тачно одређених добара (по три добра у оквиру сваке партије), а у погледу других добара исто није предвидео, на шта је указао и подносилац захтева у поднетом захтеву за заштиту права.

Републичка комисија указује да је наведено посебно важно јер ће наручилац, у случају да понуђач не омогући преглед узорака добара, такву понуду одбити као неприхватљиву, сходно одредби члана 107. став 1. ЗЈН, с обзиром да је наведено наручилац предвидео у конкурсној документацији.

Имајући у виду све наведено, потребно је да наручилац, након пријема ове одлуке Републичке комисије, измени предметну конкурсну документацију у наведеном делу у којем је дефинисао начин на који ће у стручној оцени понуда вршити преглед узорака предметних добара, водећи рачуна да је у обавези да конкурсном документацијом омогући да се фаза стручне оцене понуда спроведе на објективан и проверљив начин, што је предуслов правилне и законите одлуке о додели уговора.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1022/2016)

1.6. Критеријуми за доделу уговора

Чланом 84. ст. 2. и 3. ЗЈН прописано је да елементи критеријума на основу којих наручилац додељује уговор морају бити описани и вредновани, не смеју бити дискриминаторски и морају стајати у логичкој вези са предметом јавне набавке, те да наручилац у конкурсној документацији наводи, описује и вреднује критеријум и све елементе критеријума које намерава да примени, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки елемент критеријума која ће омогућити накнадну објективну проверу оцењивања понуда.

Чланом 85. став 4. ЗЈН прописано је да услови за учешће из чл. 75. и 76. овог закона не могу бити одређени као елементи критеријума.

У поступцима заштите права вођеним пред Републичком комисијом уочене су између осталих и наведене у даљем тексту и следеће неправилности у поступању наручилаца приликом одређивања критеријума за доделу уговора, а које су с обзиром на значај одређивања критеријума за доделу уговора биле од битног утицаја на законитост оспорених поступака јавних набавки.

- ▶ **Одређивање елемената критеријума за доделу уговора за које није установљено постојање логичке везе са предметом јавне набавке и на начин из кога произилази да елементи критеријума за доделу уговора нису вредновани пропорционално значају који имају у фази стручне оцене понуда у погледу одабира најповољније понуде**

„...У конкретном случају, Републичка комисија констатује да је наручилац определио укупно четири елемента критеријума у односу на које ће наручилац применити методологију доделе пондера.

У том смислу, поред цене као елемента критеријума за доделу уговора, за коју је определио највиши могући износ од 50 пондера, наручилац је определио још три елемента критеријума, и то бесповратна улагања у превентиву у циљу набавке апарата за рано откривање малигнитета мокраћних канала, време (рок) изласка на терен ради процене штете и броја месечних плаћања.

Међутим, Републичка комисија констатује да је обавеза наручиоца, установљена одредбама члана 84. став 2. ЗЈН, да конкурсном документацијом опише и вреднује елементе критеријума које намерава да примени, при чему је наглашено да исти не смеју бити дискриминаторски, те да морају стајати у логичкој вези са предметом јавне набавке. Сам појам критеријума одређен је одредбом члана 3. став 1. тачка 29. ЗЈН, као мерило које се користи за вредновање, упоређивање и оцењивање понуда. Смисао одредаба ЗЈН којима су регулисани критеријуми за доделу уговора је у установљењу инструмената који ће, као обавезни елемент сваке конкурсне документације, од више једнаких понуда, у смислу испуњености обавезних и додатних услова за учешће, омогућити избор једне понуде у сваком конкретном поступку јавне набавке, те тако обезбедити извесност у погледу начина на који ће се такав избор вршити. Тиме се обезбеђује да очекивања наручиоца у погледу релевантности појединих елемената понуде понуђачима буду позната у фази пре њиховог подношења, а како би своје понуде, у складу са таквим очекивањима, могли припремити.

У том смислу, а сходно законском одређењу појма критеријума, исти је мерило за рангирање понуда у конкретном поступку јавне набавке, стога он са својим елементима мора бити усмерен на извршење конкретног уговора о јавној набавци, чије закључење је и резултат и циљ рангирања понуда.

С тим у вези, Републичка комисија у конкретном случају констатује да од четири укупно предвиђена елемента критеријума, два оспорена нису у логичкој вези са предметном јавном набавком, а вредновани су приближно једнаким бројем пондера са бројем пондера одређеним за цену, односно бесповратна улагања у превентиву у циљу набавке апарата за рано откривање малигнитета мокраћних канала за који се додељује 25 пондера и време (рок) изласка на терен ради процене штете за који се додељује 15 пондера, те да у конкретном случају одређени број пондера у делу који се односи на понућену цену, а који износи само 50 пондера, није пропорционално исказан.

Дакле, имајући у виду све претходно наведено, Републичка комисија констатује да наручилац квантификацију елемената критеријума није извршио тако да иста буде у логичкој вези са предметним поступком јавне набавке, те да буде пропорционална, да обезбеди конкуренцију међу понуђачима у смислу члана 10. ЗЈН и да не дискриминише потенцијалне понуђаче у смислу члана 12. ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије 4-00-2981/2015)

„...Из напред утврђеног чињеничног стања произилази да је, у конкретном случају, наручилац конкурсном документацијом предвидео да уговор о јавној набавци додели применом критеријума економски најповољнија понуда, који је засновао на елементима критеријума: 1. "Цена (премија осигурања)" који је вредновао са 50 пондера, 2. "Бесповратна улагања у превентиву у циљу увођења видео надзора у објекту наручиоца у ул. Поречка бр. 4 и објекту Услужног центра у ул. Моше Пијаде бр. 1" који је вредновао са 30 пондера и 3. "Време (рок) изласка на терен ради процене штете" који је вредновао са 20 пондера.

Имајући у виду аргументацију коју је наручилац изнео у одговору на поднети захтев за заштиту права, а у погледу оспорених елемента критеријума "Бесповратна улагања у превентиву у циљу увођења видео надзора у објекту наручиоца у ул. Поречка бр. 4 и објекту Услужног центра у ул. Моше Пијаде бр. 1" и "Време (рок) изласка на терен ради процене штете", произилази да је наручилац своју потребу за одређеним елементима критеријума засновао на свом интересу да се улагањем бесповратних средстава у превентиву спречи наступање осигураног случаја односно, да се оцењивањем краћег рока изласка на терен ради процене штете, скрати и рок за поступање по одштетном захтеву, које поступање по истицању истог може неповољно да се одрази на наручиоца с обзиром на предмет осигурања.

Наиме, наручилац је истакао да је интерес и осигураника и осигурвача спречавање осигураног случаја, јер накнада штете коју исплаћују осигуравајуће куће није адекватна стварно претрпљеној штети, те да је стога оспорени елемент критеријума бесповратна улагања у превентиву у логичкој вези са предметом јавне набавке и исти је прецизно описан јер је наведено да ће се предметна средства уложити у увођења видео надзора у објекту наручиоца у улици Поречка бр. 4 и објекту Услужног центра у улици Моше Пијаде бр. 1.

Републичка комисија најпре указује да је имајући у виду да се у конкретном случају, кроз предмети поступак јавне набавке набавља услуга осигурања имовине и запослених од последица незгоде, сходно одредбама материјалног прописа који регулише предметну област тј. члану 926. став 1. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ" бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ" бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ" бр. 1/2003- Уставна повеља), обавеза наручиоца (осигураника) да предузме прописане, уговорене и све остале мере потребне да се спречи наступање осигураног случаја, а уколико осигурани случај наступи дужан је предузети све што је у његовој моћи да се ограничи његове штетне последице.

Дакле, обавеза улагања у превентиву ради евентуалног спречавања наступања осигураног случаја законска је обавеза наручиоца сходно материјалном пропису који регулише наведену активност у предметној области осигурања.

Стога, прописујући у предметној конкурсној документацији елемент критеријума "Бесповратна улагања у превентиву у циљу увођења видео надзора у објекту наручиоца у ул. Поречка бр. 4 и објекту Услугног центра у ул. Моше Пијаде бр. 1" који је вредновао са 30 пондера, по оциени Републичке комисије наручилац је поступио противно одредби члана 84. став 2. ЗЈН.

Наиме, чланом 3. став 1. тачка 1. ЗЈН прописано је да је јавна набавка, набавка добара, услуга или радова од стране наручиоца и под условима прописаним овим законом. Предмет конкретне јавне набавке је услуга осигурања (зграда, возила, опреме и запослених) док из предметне конкурсне документације и аргументације коју је изнета у одговору на поднети захтев за заштиту права произилази намера наручиоца да средства превентиве искористи за набавку добара тј. увођења видео надзора у два објекта наручиоца у циљу смањења ризика од наступања осигураног случаја, што не представља предмет конкретне јавне набавке.

Такође, из аргументације која је изложена у одговору на поднети захтев за заштиту права, а поводом више примера симулација случајева које је навео подносиоца захтева, до којих може доћи применом дефинисане методологије пондера односно давањем примера симулација понуда од стране наручиоца, произилази да би примена спорног елемента критеријума довела до повраћаја дела цене (премије осигурања) тј. да би укупну вредност понуде представљао износ који се добија када се износ цене (премије осигурања) умањи за износ понућеног бесповратног улагања у превентиву. Овакав метод одређивања цене коју понуђач може да понуди у понуди противна је одредби члана 3. став 1. тачка 34. ЗЈН којим је прописано да се попуст на понућену цену не може предвидети у конкурсној документацији као елемент критеријума.

Поред наведеног, Републичка комисија напомиње да је, неспорно, утврђено да сачињени образац понуде не садржи одговарајућу рубрику у коју би понуђачи били у могућности да упишу понућене износе бесповратних средстава превентиве које нуде као и да кроз садржину модела уговора нису јасно дефинисане обавезе понуђача поводом опредеље-

не мере превентиве која би подразумевала увођења видео надзора у објектима наручиоца у улицама Поречка бр. 4 Моше Пијаде бр. 1.

Имајући у виду наведено, Републичка комисија је утврдила да је предметни елемент критеријума "Бесповратна улагања у превентиву у циљу увођења видео надзора у објекту наручиоца у ул. Поречка бр. 4 и објекту Услужног центра у ул. Моше Пијаде бр. 1" дефинисан противно одредбама ЗЈН и да исти не стоји у логичкој вези са предметом јавне набавке, на шта је основано указао подносилац захтева.

Надаље, у погледу навођења подносиоца захтева да елемент критеријума "Време (рок) изласка на терен ради процене штете" није у логичкој вези са предметом јавне набавке јер околност да ли је проценитељ изашао за 1 час или 2 часа на терен ради процене штете није од значаја за квалитет процене штете па самим тим ни на квалитет пружене услуге осигурања која је предмет јавне набавке, Републичка комисија је утврдила да је подносилац захтева основано указао да исти није дефинисан у складу са чланом 84. став 2. ЗЈН.

Наиме, имајући у виду начин на који је наручилац дефинисао предметни елемент критеријума који је вредновао са 20 пондера произилази, а на исту околност се наручилац изјаснио у одговору датом поводом поднетог захтева за заштиту права, да исти сматра да је наведени елемент критеријума у логичкој вези са предметном јавне набавке из разлога што свако продужење рока за излазак на терен продужава и рок за поступање по одштетном захтеву, а што се може неповољно одразити на редовно функционисање наручиоца с обзиром на предмет осигурања.

Међутим, имајући у виду утврђену садржину конкурсне документације и модела уговора сачињеног за потребе предметне јавне набавке у којој је јасно дефинисано да понуђачи сами уписују рок реализације накнаде штете по сваком одштетном захтеву, тј. време у којем ће од дана пријема документације и доказа неопходних за утврђивање права на накнаду и висину штете исплати уговорену суму осигурања, Републичка комисија констатује да рок изласка на терен ради процене штете не стоји у логичкој вези са предметом јавне набавке нити исти

може бити елемент критеријума који ће дискриминисати понуђаче који понуде дужи рок изласка на терен.

Наиме, имајући у виду да рок за поступање по одштетном захтеву не зависи од рока изласка на терен ради процене штете, већ исти понуђачи дефинишу у складу са својом пословном политиком, то елемент критеријума на основу којег се врши оцењивање понуда, њихово вредновање и рангирање, не може представљати околност у ком временском периоду се врши излазак на терен ради процене саме штете, а како то сматра наручилац, посебно имајући у виду да иста околност није од утицаја на квалитет пружања услуге осигурања.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1249/2016)

„...Након детаљног разматрања комплетне расположиве документације предметног поступка јавне набавке, одлучујући о наводима захтева за заштиту права којима је конкурсна документација оспорена у делу садржине и броја пондера опредељених за елемент критеријума за доделу уговора, Републичка комисија, а с обзиром на утврђено чињенично стање које одговара наводу захтева за заштиту права, констатује основаност истог те у том смислу наглашава да је наручилац, дефинисањем предметног елемента критеријума, онемогућио рангирање достављених понуда на основу параметара који треба да обезбеде равноправност и резултирају оценом једне од њих као објективно најповољније.

Наиме, обавеза је наручиоца, установљена одредбом члана 84. став 2. ЗЈН, да конкурсном документацијом предвиди, опише и вреднује елементе критеријума које намерава да примени, при чему је наглашено да исти не смеју бити дискриминаторски, те да морају стајати у логичкој вези са предметом јавне набавке. Сам појам критеријума одређен је одредбом члана 3. став 1. тачка 29. ЗЈН, као мерило које се користи за вредновање, упоређивање и оцењивање понуда. Смисао одредби ЗЈН којима су регулисани критеријуми за доделу уговора је у установљењу инструмената који ће, као обавезни елемент сваке конкурсне докумен-

тације, од више једнаких понуда, у смислу испуњености обавезних и додатних услова за учешће, омогућити избор једне у сваком конкретном поступку јавне набавке, те тако обезбедити извесност у погледу начина на који ће се такав избор вршити. Дакле, сврха законске предвиђености критеријума и обавезе њиховог одређења конкурсном документацијом је у томе да се, уз претпоставку једнакости и равноправног третмана свих понуда из конкретног поступка јавне набавке, унапред предвиде они параметри који ће бити основ за оцену једне од таквих понуда као најповољније. Тиме се обезбеђује да очекивања наручиоца у погледу релевантности појединих елемената понуде понуђачима буду позната у фази пре њиховог подношења, а како би своје понуде, у складу са таквим очекивањима, могли припремити. Наведеним начином поступања, понуђачима се пружа прилика за реалну процену могућности добијања конкретног уговора о јавној набавци, унапред предвиђеним захтевима наручиоца, а чиме се постиже како предвидљивост оцењивања понуда приликом стручне оцене, тако и већа конкурентност истих.

У том смислу, а сходно законском одређењу појма критеријума, исти је мерило за рангирање понуда у конкретном поступку јавне набавке, стога он са својим елементима мора бити усмерен на извршење конкретног уговора о јавној набавци, чије закључење је и резултат и циљ рангирања понуда. Дакле, ради се о мерилу на основу којег се не врши рангирање самих понуђача као субјеката одређених капацитета остварених обављањем релевантне делатности, већ се врши рангирање њихових понуда, конкретно поднетих у сваком појединачном поступку јавне набавке, а у складу са чиме је логичка веза са предметом јавне набавке предуслов предвиђеног елемента критеријума у сваком конкретном поступку јавне набавке те као таква мора бити учињена извесном а како би понуђачи били упознати са значајем који конкретни елемент понуде има за наручиоца те условљава број пондера за исти.

С обзиром на наведено, Републичка комисија не налази у формулацији предметно конкурсном документацијом предвиђеног елемента критеријума „трошковна економичност (удаљеност најближе бензинске станице од седишта наручиоца у километрима, мерено најкраћом путањом)“, а по основу којег је максимални оствариви број пондера 50, извесном везу са предметом конкретне јавне набавке, а иста не следи

ни из образложења наручиоца из Одговора на предметни захтев за заштиту права. Наиме, садржину као и релативни значај који је предметном критеријуму дао, наручилац је образложио околношћу да цена није од пресудног значаја имајући у виду да се цена нафтних деривата одређује у складу са кретањем цена на тржишту нафтних деривата па понуђачи немају могућност да праве велику ценовну разлику међусобно. Са друге стране, трошкова економичност је параметар од значаја у ситуацији када је набавка горива везана за обављање делатности на одређеном месту, односно када наручилац набавља гориво за рад на тримерима и косачицама на територији где обавља делатност сврха јавне набавке не би била задовољена ако би било потребно прелазити већу километражу од места где се обавља делатност до станице изабраног понуђача јер би потрошња горива била неефикасна. Наручилац је истакао да је и у појашњењима конкурсне документације указао да се део оперативе налази на адреси седишта односно да се део горива троши за рад са тримерима и косачицама на територији где наручилац обавља делатност. Снабдевање на различитим станицама на територији Србије је неспорно када су у питању возила за службена путовања односно за превоз робе и сл., али возила за које наручилац набавља нафтне деривате обухватају и опрему и машине које се транспортују од седишта наручиоца до градилишта захтевају да се гориво узме на најближој станици. Уз наведено, наручилац је указао да је приликом формулисања предметног елемента критеријума имао у виду специфичност предмета јавне набавке и чињеницу да су цене нафтних деривата уједначене а некад и идентичне на станицама, стога се, а како би омогућио избор најповољније понуде у складу са природом набавке, поделио за елементе који ће омогућити успешну реализацију уговора.

Како, дакле, критеријум за доделу уговора, са елементима који га чине, представља параметар на основу којег се врши рангирање понуда, а не понуђача, Републичка комисија налази да из саме формулације спорног елемента критеријума не следи у чему се огледа логичка веза са предметом јавне набавке која би оправдала значај који конкретни елемент критеријума има за наручиоца а који је значај изражен у броју пондера који у конкретном случају представља половину од укупног максимално остваривог броја пондера, а исто наручилац није учинио извесним ни кроз аргументацију разлога којима се руководио прили-

ком дефинисања спорног елемента критеријума. У ситуацији у којој је конкретан елемент критеријума оспорен са аспекта везе са предметом јавне набавке, Републичка комисија такву аргументацију не налази довољним утемељењем за садржину елемента критеријума какву у предметном поступку има, с обзиром да се своди на потребу наручиоца да поступа у складу са начелима ефикасности и економичности приликом коришћења опреме и машина у непосредној близини седишта односно оперативе наручиоца, а да притом сам наводи да снабдевање ових возила представља само један део у реализацији уговора, односно да иста обухвата и снабдевање осталих возила на територији Србије, те да истовремено није прецизиран начин утврђивања раздаљине а који би омогућио накнадну објективну проверу. Стога, нејасна је како сама релевантност удаљености одређене станице од седишта наручиоца и у том смислу давање предности у контексту критеријума понуђачима, а имајући у виду да сама удаљеност станице као предмет рангирања није у конкретном случају елемент понуде обухваћен реализацијом уговора, тако и значај који има за наручиоца изражен у броју пондера који у конкретном случају износи 50, дакле половину од максималног остваривог. На основу наведене аргументације, Републичка комисија констатује да наведени параметар не може представљати садржину критеријума за доделу уговора, а услед чега је предметни навод подносиоца захтева основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1216/2016)

- ▶ **Одређивање елемената критеријума за доделу уговора на начин који не омогућава да се у фази стручне оцене понуда примене у складу са предвиђеном методологијом**

„...Републичка комисија такође указује да је подносилац захтева у погледу партије 2 оспорио и елемент критеријума „рок испоруке (час) критеријума „економски најповољнија понуда“. Наиме, како је подносилац захтева истакао, у конкурсној документацији за партију 2 су наведена два рока испоруке – по редовној наруџбини и по хитној наруџбини, те да је стога нејасно чему служи бодовање рокова који код намирница

требају да су разумно и прецизно условљени, док је бодовање рокова, уз скале, типично за извођење грађевинских и других радова, а не за испоруку намирница.

Како је већ наведено, у конкретном случају наручилац је у конкурсној документацији предвидео да ће се одлука о додели уговора донети применом критеријума „економски најповољнија понуда“ и да су као елементи критеријума за партију 2 предвиђени „цена“ – 75 пондера, рок испоруке (час) – 5 пондера, ИСО 18001 понуђач – 10 пондера и ИСО 14001 понуђач – 10 пондера.

У погледу елемента критеријума „рок испоруке (час)“, наручилац је навео да рок испоруке добара по редовној наруцби подразумева рок испоруке од пријема писмене наруџбенице купца и понуђач рок испоруке уписује у часовима. У погледу рока испоруке добара по хитној наруцби који подразумева рок испоруке од пријема писмене наруџбенице са назнаком хитно и где се понуђени рок такође уписује у часовима, наручилац је навео да се максимални број пондера додељује за понуђени рок хитне испоруке до 5 часова, а да се понуђени рок испоруке преко 5 часова пондерише путем формуле: 3×5 часова/понуђени број часова. Дакле, наручилац је навео формулу по којој ће израчунати са колико пондера се вреднује понуђени рок испоруке по хитној наруцбини као елемент критеријума, али при томе ни на једном месту није објаснио шта означава број 3 као елемент предвиђене формуле.

Наиме, чланом 84. ставом 3. истог члана ЗЈН прописано је да наручилац у конкурсној документацији наводи, описује и вреднује критеријум и све елементе критеријума које намерава да примени, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки елемент критеријума која ће омогућити накнадну објективну проверу оцењивања понуда.

Имајући у виду цитирану законску одредбу, Републичка комисија указује да је смисао одређивања елемената критеријума за доделу уговора у поступку јавне набавке, као и јасне методологије доделе пондера за сваки предвиђени елемент критеријума, управо да помоћу одређених параметара наручилац може да упоређује и оцењује достављене понуде, те на основу тога, исте понуде рангира. У супротном,

уколико наручилац предвиди начин примене елемента критеријума који није могуће применити и који није објективно проверљив, то се губи значај и сврха мерила за вредновање понуда, односно наведена ситуација ће имати за последицу да наручилац неће бити у могућности да спроведе стручну оцену понуда по основу такве, непримењиве методологије доделе пондера. С друге стране, наручилац је дужан да у свим фазама поступна, па и приликом одређивања елемената критеријума за доделу уговора, води рачуна о једнаком поступању према свим понуђачима, односно да води рачуна о томе да прописани елементи критеријума не дискриминишу понуђаче.

У конкретном случају, наручилац је у оквиру оспореног елемента критеријума „рок испоруке (час)“, прописао математичку формулу на основу које ће оцењивати понуде с тим да у погледу исте није на јасан и објективно проверљив начин предвидео све елементе предвиђене формуле. Наиме, наручилац је у наведеној формули навео да ће се до броја пондера доћи тако што се 5 часова множи са бројем три и добијени резултат дели са понуђеним бројем часова, али наручилац приликом дефинисања овакве формуле на основу које ће додељивати пондере ако понуђачи за рок по хитној наруџбини понуде више од 5 часова, није назначио шта значи број три као саставни елемент предвиђене формуле, те је самим тим наведеним пропустом онемогућио да се до броја пондера дође на објективно проверљив начин.

У вези са изложеним, Републичка комисија указује да је наручилац био у обавези да у конкурсној документацији на јасан и објективно проверљив начин предвиди методологију доделе пондера за све елементе критеријума, те да детаљно опише параметре којима ће се руководити приликом оцене свих елемената критеријума. Самим тим, по оцени Републичке комисије, предвиђена методологија доделе пондера по основу елемента критеријума „рок испоруке (час)“ не би била примењива, нити објективно проверљива у смислу члана 84. став 3. ЗЈН те је Републичка комисија оценила да елемент критеријума „рок испоруке“ није прописан у складу са чланом 84. став 2. и 3. ЗЈН, па је, стога, разматрани захтев за заштиту права оцењен као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-547/2017)

- ▶ **Одређивање елемента критеријума *cassa sconto* на начин који га чини неприхватљивим са становишта функције елемента критеријума економски најповољније понуде, јер се доделом пондера за наведени елемент не остварује сврха прописивања овог критеријума за доделу уговора у конкретном поступку јавне набавке**

„...Републичка комисија налази да начин на који је наручилац описао и вредновао спорни подкритеријум у конкурсној документацији не може довести до упоредивости понуда и правилног избора најповољније понуде. Ово стога што се попуст на понућену цену не може у конкурсној документацији предвидети као елемент критеријума економски најповољније понуде, јер исти није дозвољен одредбом члана 3. став 1. тачка 34) ЗЈН. Наиме чланом 3. став 1. тачка 34) ЗЈН прописано је да попуст на понућену цену метод одређивања цене који понуђач може понудити у понуди само када је предмет јавне набавке обликован у више партија, а наручилац тај метод не може предвидети у конкурсној документацији као елемент критеријума. Поред наведеног, Републичка комисија указује да се суштина забране коришћења попушта на понућену цену као елемента критеријума састоји у томе што процентуална вредност попушта нема никаквог значаја ако се посматра одвојено од вредности цене на коју се односи. На тај начин би одређени понуђач могао да добије већи број пондера за процентуално виши попуст, иако би, када се узме у обзир понућена цена и тај попуст, цена постигнута урачунавањем попушта била и даље виша од исте такве цене понуђача који је понудио процентуално нижи попуст, а тај други понуђач би добио мање пондера за попуст који је нижи.“

(из решења Републичке комисије 4-00-111/2016)

- ▶ **Одређивање елемената критеријума који указују на начин пословања наручиоца у смислу поседовања одређених пословних капацитета који по својој природи представљају услов за учешће, а сам елемент критеријума по својој садржини није у логичкој вези са предметом јавне набавке**

„Из утврђеног чињеничног стања, као неспорно произилази да је наручилац конкурсном документацијом, као критеријум за доделу уговора, предвидео критеријум „економски најповољнија понуда“, у оквиру ког је, за један од елемената критеријума «полиса осигурања», определио да ће се по основу истог понуђачима додељивати максимално 30 пондера по основу методологије за доделу пондера која је предвиђена у опису садржине конкурсне документације.

Такође, неспорно је да је наручилац конкурсном документацијом описао начин на који ће понуђачу доделити максималних 30 пондера те између осталог навео и то „уколико понуђач поседује полису осигурања са лимитом покрића по једном штетном догађају за неограничени број штетних догађаја у висини до 60.000.000,00 динара - добија 10 пондера; уколико понуђач поседује полису осигурања са лимитом покрића по једном штетном догађају за неограничени број штетних догађаја у висини од 60.000.000,00 динара до 100.000.000,00 динара - добија 20 пондера; уколико понуђач поседује полису осигурања са лимитом покрића у износу већем од 100.000.000,00 динара - добија 30 пондера, у оквиру ког елемента критеријума ће се упоређивати податак из полисе осигурања од законске (опште) и професионалне одговорности која је важећа на дан јавног отварања понуда, у делу суме осигурања - лимита покрића по једном штетном догађају, за неограничени број штетних догађаја током трајања полисе, међу појединачним понудама.

Имајући у виду изнето, Републичка комисија најпре указује да, узимајући у обзир предмет јавне набавке, у конкретном случају не произилази да постоје оправдани и логични разлози због којих се наручилац могао определити за спорни елемент критеријума, према којем несразмерно великим бројем пондера (максимално 30), бодује достављене понуде према исказаној суми осигурања лимита покрића по једном

штетном догађају, за неограничени број штетних догађаја, из важеће полисе осигурања од законске (опште) и професионалне одговорности.

Наиме, напред наведени параметри нису мерила која представљају логичан основ за оцену која ће понуда добити већи број пондера за овако дефинисан елемент критеријума у предметној јавној набавци, већ заправо представљају показатеље финансијског и пословног капацитета понуђача који поседују важеће полисе осигурања од одговорности са највишим износива осигуране суме.

Републичка комисија указује да се сума осигурања уговара у фиксном новчаном износу и њена сврха уговарања представљена је кроз максималну обавезу осигуравача, односно друштва за осигурање, да одређену накнаду исплати осигуранику уколико наступи осигурани случај, тако да се не може сматрати да се истом нужно обезбеђује континуитет пословања понуђача у случају настанка штетних догађаја, нити иста представља гаранцију наручиоцу да ће се предметне услуге обављати од стране понуђача и у случају наступања осигураног случаја.

Имајући у виду наведено, према оцени Републичке комисије, начин на који је наручилац у конкурсној документацији дефинисао разматрани елемент критеријума и методологију бодовања истог, није објективан и у логичкој вези са предметом конкретне јавне набавке, ако се узме у обзир велики релативни значај који је истом дат, односно велики број пондера који се може остварити, при чему минимални износ суме осигурања по једном штетном догађају није одређен од стране наручиоца, у складу са конкретним ризиком, који је потребно да буде покривен осигурањем приликом реализације предметне јавне набавке што такође указује на недостатак логичке везе са предметом јавне набавке.

Републичка комисија посебно указује да је наручилац предвидео достављање полисе осигурања од опште и професионалне одговорности у циљу оцењивања елемента критеријума „полиса осигурања“, из чега произилази да понуђачи могу, али не морају да доставе исте, у ком случају не би остварили пондере за овај елемент критеријума. На овај начин, наручилац заправо може доћи и у ситуацију да уговор

додели понуђачу који уопште не поседује полису осигурања од опште и професионалне одговорности и који по овом елементу критеријума неће остварити пондере, али може учествовати у поступку.

Из изнетог следи да се не може као основана прихватити аргументација и образложење наручиоца које је изнето у појашњењу конкурсне документације од дана 15.07.2016. године, где је наручилац појаснио да је циљ да се изабере понуда која нуди најнижу цену и највећу висину осигуране суме, на који начин би се уз најмање трошкове обезбедило најефикасније пружање предметних услуга, посебно из разлога што се као најповољнија може изабрати понуда понуђача који је узео учешће у поступку, али није доставио полису осигурања и по основу тог елемента критеријума је био оцењен са 0 пондера, али је и поред те околности дао најнижу понуђену цену.

Са тим у вези, Републичка комисија посебно указује да није основан захтев наручиоца да је понуђач дужан да обезбеди полису током целог трајања уговора са наручиоцем, посебно ако се има у виду да је хипотетички могуће да изабрани понуђач по основу елемента критеријума „полиса осигурања“ буде оцењен са 0 пондера, односно да исти не поседује захтевану полису, са ког разлога је нереалан и неоправдан захтев наручиоца да понуђач обезбеди полису током целог трајања уговора.

Имајући у виду претходно наведено, као и околност да је спорном елементу критеријума „полиса осигурања“, који наручилац намерава да примени, одређен релативни значај тако да максималних 30 пондера буде додељено понуди која садржи полису осигурања од одговорности са лимитом покрића по једном штетном догађају за неограничени број штетних догађаја, при чему нису узети у обзир конкретни ризици, те је неизвесно колико ће износити суме осигурања у достављеним полисама у односу на штету која може настати у конкретном случају, то по мишљењу Републичке комисије исти није описан на начин да, сходно одредби члана 84. став 2. ЗЈН, буде у логичкој вези са предметом јавне набавке који је одређен кроз услуге пољочуварске службе.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1122/2016)

„...Имајући у виду све напред наведено, Републичка комисија констатује да је у конкретном случају неспорно да је наручилац, начином прописивања „б. Број продатих авио карата“ као елемента критеријума за оцењивање понуда, односно захтевом за достављањем статистике промета БСП-а за 2012., 2013. и 2014. годину као доказа о броју продатих авио карата у 2012., 2013. и 2014. години, те начином доделе пондера за наведени критеријум, као један од елемената критеријума за оцењивање понуда прописао захтев који се заправо односи на капацитет самог понуђача.

Наиме, сврха прописивања елемената критеријума за оцењивање понуда јесте да се садржине понуда, које нису одбијене као неприхватљиве, међусобно упореде и рангирају како би наручилац донео одлуку о додели уговора. Прописани елементи критеријума за оцењивање понуда морају бити одређени на начин да оцењују повољност саме понуде у односу на остале понуде, а не да служе за оцену квалификованости за учешће у поступку понуђача који је доставио исту. У том смислу, прописивање елемента критеријума као захтев да понуђач поседује одређени број продатих авио карата у периоду за 2012., 2013. и 2014. годину не може представљати један од елемената критеријума за оцењивање понуда, будући да исти не представља својство конкретне понуде, већ је показатељ капацитета самог понуђача.

У вези наведеног, Републичка комисија такође указује и на начелни правни став који је усвојила на осмој општој седници, дана 27.12.2013. године, а у вези са применом члана 85. ЗЈН, према коме као елементе критеријума економски најповољнија понуда из члана 85. став 2. ЗЈН наручилац може да користи само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци, што даље значи да се као елементи критеријума не могу користити они елементи који се односе на реализацију неких других, раније закључених уговора које је извршавао понуђач, као ни остале околности које нису у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци (као што су у конкретном случају показатељи капацитета понуђача).

У образложењу наведеног начелног правног става, Републичка комисија је прецизно објаснила да је исти утемељен на одредби члана

85. став 4. ЗЈН којим је прописана забрана на основу које се услови за учешће из чл. 75. и 76. ЗЈН не могу одредити као елементи критеријума.

Имајући у виду да је у конкретном случају неспорно да је наручилац предметном конкурсном документацијом, као један од елемената критеријума економски најповољније понуде, и то „б. број продатих авио карата“, определио показатеље капацитета самог понуђача у претходном периоду, Републичка комисија констатује да је наручилац тиме учинио повреду члана 85. став 4. ЗЈН, те је предметни навод у наведеном делу оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-3176/2015)

„...Имајући у виду све напред наведено, Републичка комисија констатује да је у конкретном случају неспорно да је наручилац, прописивањем „референтне листе“ коју је бодовао са максимално 30 пондера, уколико понуђач исту достави са финансијским картицама или уговоре са видљиво исказаним тиражима и износима – ценама остварених услуга које се односе на изведене услуге штампања у 2015. години, са највећим бројем извршених услуга за предметну јавну набавку, прописао захтев који се заправо односи на пословни капацитет самог понуђача.

Наиме, сврха прописивања елемената критеријума за оцењивање понуда јесте да се садржине понуда, које нису одбијене као неприхватљиве, међусобно упореде и рангирају како би наручилац донео одлуку о додели уговора. Прописани елементи критеријума за оцењивање понуда морају бити одређени на начин да оцењују повољност саме понуде у односу на остале понуде, а не да служе за оцену квалификованости за учешће у поступку понуђача који је доставио исту. У том смислу, прописивање „референтне листе“ као елемента критеријума, не може представљати један од елемената критеријума за оцењивање понуда, будући да исти не представља својство понуде, већ је показатељ пословног капацитета самог понуђача.

У вези наведеног, Републичка комисија такође указује и на начелни правни став који је усвојила на осмој општој седници, дана 27.12.2013. године, а у вези са применом члана 85. ЗЈН, према коме као елементе критеријума економски најповољније понуда из члана 85. став 2. ЗЈН наручилац може да користи само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци, што даље значи да се као елементи критеријума не могу користити они елементи који се односе на реализацију неких других, раније закључених уговора које је извршавао понуђач, као ни остале околности које нису у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци (као што су у конкретном случају показатељи капацитета понуђача).

У образложењу наведеног начелног правног става, Републичка комисија је прецизно објаснила да је исти утемељен на одредби члана 85. став 4. ЗЈН којим је прописана забрана на основу које се услови за учешће из чл. 75. и 76. ЗЈН не могу одредити као елементи критеријума.

Имајући у виду да је у конкретном случају неспорно да је наручилац предметном конкурсном документацијом, као један од елемената критеријума економски најповољније понуде, определио показатеље пословног капацитета самог понуђача, Републичка комисија констатује да је наручилац тиме учинио повреду члана 85. став 4. ЗЈН, те је предметни навод оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-139/2016)

„Могући елементи критеријума економски најповољније понуде су, као примери наведени у ставу 2. овог члана ЗЈН, али 17 наведених елемената свакако нису коначан списак будући да је на крају тог списка јасно наведено да су могући и други елементи („...и др.“). Наравно, поред слободе да се определи за неки елемент критеријума који није наведен у цитираој одредби ЗЈН, постоји обавеза за наручиоца да поштује основне захтеве који су за све елементе критеријума прописани у претходном члану 84. ЗЈН (елементи морају бити описани и вреднова-

ни, не смеју бити дискриминаторски и морају стајати у логичкој вези са предметом јавне набавке).

Међутим, поред наведеног, а на основу анализе поменутих елемената који су набројани, као и осталих одредаба ЗЈН (посебно оних који су цитирани у овом образложењу), може се закључити да наручилац за елементе критеријума економски најповољније понуде може одредити само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци и то тако да се не могу користити они елементи који се односе на реализацију неких других, раније закључених уговора које је извршавао понуђач, као ни остале околности које нису у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци.

Наиме, за разлику од услова за учешће који се односе на самог понуђача, елементи критеријума се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци, јер примена истих следи након што је утврђено да су испуњени услови за учешће понуђача.

Зато је и чланом 85. став 4. ЗЈН прописана забрана на основу које услови за учешће из чл. 75. и 76. ЗЈН не могу бити одређени као елементи критеријума. Такође, из самог назива дела ЗЈН којим су уређени критеријуми „Критеријум за доделу уговора“, може се закључити да се односе на само извршење конкретног уговора, односно да се кроз њихову примену у обзир узимају околности које указују на то какво ће бити извршење тог уговора, и какве ће то ефекте имати на наручиоца и обављање његове делатности, а све у смислу ефикасности и економичности као једног од начела јавних набавки.

Претходно наведено је у складу и са начелним правним ставом Републичке комисије са 8. Опште седнице од 27.12.2013. године - 9. став (члан 85. ЗЈН/2012), да наручилац као елементе критеријума економски најповољнија понуда из члана 85. став 2. Закона о јавним набавкама може да користи само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци. Дакле, као елементи критеријума не могу се користити они елементи који се односе на реализацију неких других, раније закључених уговора које је извршавао понуђач, као ни остале околности које нису у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци.

Имајући у виду све претходно наведено, Републичка комисија констатује да је наручилац поступио противно одредби члана 84. став 2. ЗЈН тиме што је у предметној конкурсној документацији одредио, као елемент критеријума за оцену и рангирања понуда у предметној јавној набавци, предвидео елемент критеријума „листа референци“, који са становишта квалитета појединачних понуда за конкретан поступак јавне набавке, и везе са извршењем конкретног уговора о јавној набавци није у логичкој вези са предметом конкретне јавне набавке.“

(из решења Републичке комисије 4-00-2905/2015)

„...Републичка комисија је, испитујући основаност предметног захтева за заштиту права, а након прегледа достављене документације о предметном поступку јавне набавке, одлучила као у ставу I диспозитива овог решења из следећих разлога:

Републичка комисија је најпре разматрала навод подносиоца захтева у коме је истакао да је наручилац као елемент критеријума за партију 2 предвидео сертификате ИСО 14001 и ИСО 18001 за које је као максималан број пондера предвидео по 10 за сваки сертификат, на који начин је, како је истакао подносилац захтева, фаворизовао одређене понуђаче иако ни један од наведених сертификата за понуђаче који само врше дистрибуцију, није у директној вези са квалитетом и безбедности пилећег меса. С тим у вези, подносилац захтева је истакао и то, да уколико је наручилац заступао став изнет у одговору од 11.04.2017. године, где је навео да је приликом одређивања наведеног елемента критеријума водио рачуна да пилеће месо буде здравствено безбедно и да се ради о ризичној групи меса, онда је у том случају требало да за произвођаче захтева сертификате из реда ИСО 22000 или ИФС, а не само НАССР. Овако истакнут навод, подносилац захтева је потврдио и у поднеску насловљеном као допуна захтева за заштиту права од 20.04.2017. године, указујући истовремено да је наручилац у одговору објављеном 18.04.2017. пропустио да одговори на питање које се односи на поседовање сертификата.

Увидом у Портал јавних набавки, утврђено је да је наручилац у погледу спорне околности у одговору објављеном 11.04.2017. године навео да је за партију 2. захтевао стандарде ИСО 14001 и ИСО 18001 јер се ради о ризичној групи меса, те да је наручилац водио рачуна да месо буде здравствено безбедно, пре свега због специфичне микрофлоре, односно микроорганизама, који могу бити присутни у пилећем месу (нпр. салмонела, кампилобактер, е.коли...), уколико се не поштују сви принципи добре произвођачке праксе. Такође, наручилац је напоменуо да поседовање сертификата не представља услов за учешће у поступку јавне набавке, већ су само елемент оцене економски најповољније понуде. Наведено, наручилац је потврдио и у одговору на захтевана додатна појашњења објављена на Порталу јавних набавки дана 18.03.2017. године, којом приликом је потврдио да сертификати представљају елемент критеријума економски најповољније понуде, те да је наручилац елементе критеријума одредио у складу са чланом 85. став 2. тачка 8) и 16) ЗЈН, као и да је желео да има гаранцију да су понуђена добра исправна, односно безбедна, узимајући у обзир чињеницу да понуђач не мора да буде и произвођач предметних добара. Понуђач је тај који се појављује као испоручилац и он је тај који гарантује наручиоцу да су понуђена добра исправна, безбедна и у складу са захтеваним квалитетом. За време трајања уговора постоји реална могућност промене произвођача, те наручилац сматра да је изабрани понуђач тај који је одговоран за све радње.

У конкретном случају из садржине конкурсне документације за предметни поступак јавне набавке произилази да је наручилац предвидео да ће се одлука о додели уговора донети применом критеријума „економски најповољнија понуда“ и да су као елементи критеријума за партију 2 предвиђени „цена“ – 75 пондера, рок испоруке (час) – 5 пондера, ИСО 18001 понуђач – 10 пондера и ИСО 14001 понуђач – 10 пондера.

Дакле, како произилази из наведене методологије за доделу пондера, уколико понуђач има сертификате ИСО 18001 и ИСО 14001 исти ће добити максималан број пондера (10) за сваки сертификат, колики је максимални број пондера предвиђен за наведени елемент критеријума.

Међутим, Републичка комисија указује да предвиђени елемент критеријума – сертификати ИСО 18001 и ИСО 14001 који гласе на понуђача не говори о квалитету појединачних понуда за конкретан поступак јавне набавке, нити је у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци, већ представља одређене капацитете понуђача, па стога не постоји ни логично оправдање да исти буде одређен као елемент критеријума економски најповољније понуде на основу којег ће евентуално бити донета одлука о додели уговора.

С тим у вези, Републичка комисија указује да је на 8. Општој седници одржаној дана 27.12.2013. године, у погледу примене члана 85. став 2. ЗЈН, заузела начелни правни став да наручилац као елементе критеријума економски најповољнија понуда из члана 85. став 2. Закона о јавним набавкама може да користи само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци. Дакле, као елементи критеријума не могу се користити они елементи који се односе на реализацију неких других, раније закључених уговора које је извршавао понуђач, као ни остале околности које нису у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци.

Наиме, чланом 3. став 1. тачка 29. ЗЈН, прописано је да је критеријум мерило које се користи за вредновање, упоређивање и оцењивање понуда. За разлику од услова за учешће, који се односе на саме понуђаче и њихов статус и способност да буду учесници у конкретном поступку јавне набавке (чл. 75. и 76. ЗЈН), критеријум и елементи критеријума се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци и служе да се понуде које нису одбијене као неприхватљиве, међусобно упореде и рангирају како би наручилац донео одлуку о додели уговора.

Дакле, на основу елемената критеријума наручилац додељује конкретан уговор о јавној набавци неком од понуђача за кога је претходно утврђено да испуњава услове за учешће и остале елементе прихватљивости понуде из члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН.

Чланом 85. став 1. ЗЈН предвиђена су два критеријума за оцењивање понуда које наручилац може да предвиди конкурсном документацијом и то:

- 1) Економски најповољнија понуда или
- 2) Најнижа понуђена цена.

Чланом 85. став 2. ЗЈН је прописано је да се критеријум економски најповољније понуде заснива на различитим елементима критеријума у зависности од предмета јавне набавке, као што су:

- 1) понуђена цена;
- 2) попуст на цене из ценовника наручиоца;
- 3) рок испоруке или извршења услуге или радова у оквиру минимално прихватљивог рока који не угрожава квалитет као и максимално прихватљивог рока;
- 4) текући трошкови;
- 5) трошковна економичност;
- 6) квалитет;
- 7) техничке и технолошке предности;
- 8) еколошке предности и заштита животне средине;
- 9) енергетска ефикасност;
- 10) пост-продајно сервисирање и техничка помоћ;
- 11) гарантни период и врста гаранција;
- 12) обавезе у погледу резервних делова;
- 13) пост-гаранцијско одржавање;
- 14) број и квалитет ангажованих кадрова;

- 15) функционалне карактеристике;
- 16) социјални критеријуми;
- 17) трошкови животног циклуса и др.

Цитирана одредба члана 85. став 1. ЗЈН, дакле, одређује да, поред најниже цене, други критеријум за доделу уговора о јавној набавци за који се може одредити наручилац јесте економски најповољнија понуда.

Могући елементи критеријума економски најповољније понуде су, као примери наведени у ставу 2. овог члана ЗЈН, али 17 наведених елемената свакако нису коначан списак будући да је на крају тог списка јасно наведено да су могући и други елементи („...и др.“). Наравно, поред слободе да се одреди за неки елемент критеријума који није наведен у цитираној одредби ЗЈН, постоји обавеза за наручиоца да поштује основне захтеве који су за све елементе критеријума прописани у претходном члану 84. ЗЈН (елементи морају бити описани и вредновани, не смеју бити дискриминаторски и морају стајати у логичкој вези са предметом јавне набавке).

Међутим, поред наведеног, а на основу анализе поменутих елемената који су набројани, као и осталих одредаба ЗЈН (посебно оних који су цитирани у овом образложењу), може се закључити да наручилац за елементе критеријума економски најповољније понуде може одредити само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци с обзиром на то да само ови елементи могу имати неспорну логичку везу са предметом јавне набавке који је истовремено и предмет извршења уговора који се закључује након спроведеног поступка.

Наиме, за разлику од услова за учешће који се односе на самог понуђача, елементи критеријума се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци, јер примена истих следи након што је утврђено да су испуњени услови за учешће понуђача.

Овај став Републичке комисије утемељен је и у одредби члана 85. став 4. ЗЈН којим је прописана забрана на основу које услови за учешће из члана 75. и 76. ЗЈН не могу бити одређени као елементи критеријума. Такође, из самог назива дела ЗЈН којим су уређени критеријуми „Критеријум за доделу уговора“, може се закључити да се односе на само извршење конкретног уговора, односно да се кроз њихову примену у обзир узимају околности које указују на то какво ће бити извршење тог уговора, и какве ће то ефекте имати на наручиоца и обављање његове делатности, а све у смислу ефикасности и економичности као једног од начела јавних набавки.

Сходно наведеном, имајући у виду да је наручилац у конкретном случају као елемент критеријума за оцену и рангирања понуда у предметној јавној набавци, предвидео сертификате ИСО 18001 и ИСО 14001 који гласе на понуђача, Републичка комисија је оценила да се поменути елементи критеријума за доделу уговора не односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци, већ да према описаној методологији доделе пондера исти представљају податке који се односе на самог понуђача и његов капацитет, односно испуњеност услова од стране понуђача у смислу да ли је исти прошао поступак сертификације у погледу захтеваних стандарда ИСО 18001 и ИСО 14001. Дакле, уколико је циљ наручиоца био да предвиђањем наведених сертификата има гаранцију да ће му бити испоручена исправна добра, безбедна и у складу са захтеваним квалитетом, а што је био основ предвиђања наведеног елемента критеријума, како је навео у образложењу одговора на постављено питање и указивање подносиоца захтева, поседовање наведених сертификата, наручилац је евентуално могао да предвиди као додатни услов, али не и као елемент критеријума за оцену и рангирања понуда у предметној јавној набавци.

Имајући у виду све претходно наведено, Републичка комисија констатује да је наручилац поступио противно одредби члана 84. став 2. ЗЈН тиме што је у конкурсној документацији за партију 2 као елемент критеријума за оцену и рангирања понуда у предметној јавној набавци, предвидео као елемент критеријума сертификате ИСО 18001 и ИСО 14001 који гласе на понуђача који са становишта квалитета појединачних понуда за конкретан поступак јавне набавке и везе са извршењем

конкретног уговора о јавној набавци није у логичкој вези са предметом конкретне јавне набавке, из ког разлога је и навод подносиоца захтева оцењен као основан, при чему је имала у виду да наручилац предвиђени критеријум није определио нити колико би било прихватљиво трајање максималног рока испоруке, а у складу са чланом 85. став 2. тачка 3) ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије 4-00-547/2017)

- ▶ **Одређивање елемената критеријума приликом набавке услуге осигурања који су постављени на начин који не доводи до логичке везе са предметом јавне набавке јер се по својој природи односи на реализацију неких претходних послова понуђача – апсолутна разлика гарантоване резерве и маргине солвентности**

„...Надаље, у вези са наводима подносиоца захтева да елемент критеријума за оцењивање понуда „апсолутна разлика гарантне резерве и маргине солвентности“, који је наручилац вредновао са 10 пондера, представља одређени пословни показатељ понуђача у претходном периоду, те да се не односи на квалитет појединачних понуда за конкретан поступак јавне набавке, нити је у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци, Републичка комисија најпре истиче да је обавеза наручиоца, да приликом дефинисања параметара на основу којих ће бодовати достављене понуде, води рачуна да исти буду у логичкој вези са самим предметом јавне набавке. То конкретно значи да елемент критеријума, који буде опредељен у конкретној јавној набавци, мора бити оправдан са становишта објективних наручиоцевих потреба, те повезан са самим предметом конкретне јавне набавке.

Са друге стране, чланом 76. став 2. ЗЈН прописано је да наручилац у конкурсној документацији одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке.

Чланом 85. став 4. ЗЈН прописано је да услови за учешће из чл. 75. и 76. овог закона не могу бити одређени као елементи критеријума.

Имајући у виду све напред наведено, Републичка комисија констатује да је у конкретном случају неспорно да је наручилац, начином прописивања „апсолутне разлике гарантне резерве и маргине солвентности“ као елемента критеријума за оцењивање понуда, те начином доделе пондера за наведени критеријум, као један од елемената критеријума за оцењивање понуда прописао захтев који се заправо односи на капацитет самог понуђача.

Наиме, сврха прописивања елемената критеријума за оцењивање понуда јесте да се садржине понуда, које нису одбијене као неприхватљиве, међусобно упореде и рангирају како би наручилац донео одлуку о додели уговора. Прописани елементи критеријума за оцењивање понуда морају бити одређени на начин да оцењују повољност саме понуде у односу на остале понуде, а не да служе за оцену квалификованости за учешће у поступку понуђача који је доставио исту. У том смислу, „апсолутна разлика гарантне резерве и маргине солвентности“ не може представљати један од елемената критеријума за оцењивање понуда, будући да иста не представља својство понуде, већ је показатељ капацитета самог понуђача.

У вези наведеног, Републичка комисија такође указује и на начелни правни став који је усвојила на осмој општој седници, дана 27.12.2013. године, а у вези са применом члана 85. ЗЈН, према коме као елементе критеријума економски најповољнија понуда из члана 85. став 2. ЗЈН наручилац може да користи само оне елементе који се односе на извршење конкретног уговора о јавној набавци, што даље значи да се као елементи критеријума не могу користити они елементи који се односе на реализацију неких других, раније закључених уговора које је извршавао понуђач, као ни остале околности које нису у вези са извршењем конкретног уговора о јавној набавци (као што су у конкретном случају показатељи капацитета понуђача).

У образложењу наведеног начелног правног става, Републичка комисија је прецизно објаснила да је исти утемељен на одредби члана

85. став 4. ЗЈН којим је прописана забрана на основу које се услови за учешће из чл. 75. и 76. ЗЈН не могу одредити као елементи критеријума.

Имајући у виду да је у конкретном случају неспорно да је наручилац предметном конкурсном документацијом, као један од елемената критеријума економски најповољније понуде, определио показатеље капацитета самог понуђача, Републичка комисија констатује да је наручилац тиме учинио повреду члана 85. став 4. ЗЈН, те је предметни навод оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије 4-00-2905/2015)

- ▶ **Одређивање елемената критеријума економски најповољније понуде који су у вези са техничким карактеристикама предмета јавне набавке на начин који указује на могућу дискриминацију понуђача**

„...С обзиром на појам и природу отвореног поступка, уколико се наручилац определи на набавку потребних добара, услуга или радова спроведе у наведеној врсти поступка, тада одабрана врста поступка установљава његову законску обавезу да конкурсну документацију из ради тако да широк круг понуђача има реалну могућност да конкурентно учествују у предметном поступку јавне набавке, и то како имајући у виду услове за учешће тако и техничке спецификације и критеријуме, све у складу са одредбом члана 10. ЗЈН.

Сврха одређивања елемената критеријума конкурсном документацијом је у томе да се, уз претпоставку једнакости и равноправног третмана свих понуда из конкретног поступка јавне набавке, унапред предвиде они параметри који ће бити основ за оцену једне од таквих понуда као најповољније. Тиме се обезбеђује да очекивања наручиоца у погледу релевантности појединих елемената понуде понуђачима буду позната у фази пре њиховог подношења, а како би своје понуде, у складу са таквим очекивањима, могли припремити.

Обавеза је наручиоца, да приликом дефинисања параметара на основу којих ће бодовати достављене понуде, води рачуна да исти буду у логичкој вези са самим предметом јавне набавке. То конкретно значи да елемент критеријума, који буде опредељен у конкретној јавној набаци, мора бити оправдан са становишта објективних наручиоцевих потреба, те повезан са самим предметом конкретне јавне набавке. Са друге стране наручилац мора да води рачуна да вредновањем и одређивањем методологије доделе пондера за сваки елемент критеријума и поткритеријуме истих не фаворизује ниједног од потенцијалних понуђача доводећи остале понуђаче у неравноправан положај.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, наводе подносилаца захтева и одговоре које је наручилац дао на оба поднета захтева за заштиту права произилази да су оба подносиоца захтева оспорила начин на који је конкурсном документацијом предвиђена методологија доделе пондера, дефинисаних поткритеријума елемента критеријума "Техничко – технолошке предности" који је наручилац вредновао са укупно 40 пондера, предвиђајући да уколико понуђено добро поседује сваку од захтеваних техничких карактеристика опредељених кроз поткритеријуме наведеног елемента критеријума (укупно њих 8) исте вреднује са 5 пондера, односно са 0 пондера уколико је исти не поседује, као и сам избор појединих техничко технолошких предности које је наручилац одредио да будује, истичући да исте не указују на стварну техничку предност понуђеног добра и да методологија није урађена на адекватан и сразмеран начин и да је иста непропорционална. Са друге стране из, на напред наведени начин, изнетих одговора наручиоца произилази да је исти пружио аргументовано објашњење разлога којима се руководио приликом одабира параметара које је предвидео да будује кроз елемент критеријума "Техничко – технолошке предности", као и чињеница да је кроз предвиђену методологију доделе пондера оспореног елемента критеријума наручилац желео да предност да системима са бољим техничко – технолошким предностима у односу на системе старије генерације производње.

Међутим, на наводе оба подносиоца захтева да је дефинисаном методологијом доделе пондера за поткритеријуме елемента критеријума "Техничко – технолошке предности" предвиђеном на начин којим нару-

чилац бодује са 5 пондера поседовање тачно прецизираног техничког захтева, односно са 0 пондера вреднује уколико понуђено добро не поседује захтевану техничку карактеристику, наручилац фаворизовао произвођача Тосхиба и његов уређаја модел Аквилион Приме, чиме је истом дао предност тако да су остали потенцијални понуђачи доведени у неравноправан положај и дискриминисани, те да би надоместили бодовну разлику од 20 пондера исти морају да понуде цену уређаја која је за више од десет милиона динара нижа од цене коју може да понуди фаворизовани понуђач, наручилац се није изјаснио. Наиме, наручилац у одговорима на поднете захтеве ни на који начин није оспорио тврдње подносилаца захтева да једино понуђач који нуди добро наведеног произвођача може да добије максималан број пондера за наведени елемент критеријума "Техничко – технолошке предности" нити је на било који начин оправдао своју потребу да предметну методологију доделе пондера за оспорене поткритеријуме елемента критеријума, дефинише на начин како је то предвиђено предметном конкурсном документацијом у конкретном случају. Нејасно је којим разлозима се наручилац руководи приликом дефинисања методологије доделе пондера, а који оправдавају вредновање сваке од захтеваних техничко - технолошких предности са 0 или 5 пондера, наспрам методологије која би предвиђала бодовне распоне или скале за бодовање захтеваних техничких аспекта сваког поткритеријума, а које би свакако било транспарентније и равноправније за оцењивање понуда свих понуђача који би узели учешће у предметном поступку јавне набавке, а који би понудили добра која поседују техничке карактеристике незнатно мањих или већих вредности од захтеваних.

Са изнетог разлога, Републичка комисија посебно указује да је обавеза наручиоца да приликом дефинисања елемената критеријума на основу којих планира да додели уговор о јавној набавци исти морају да буду описани и вредновани на начин да не дискриминишу потенцијалне понуђача, не само у погледу узимања учешћа у поступку јавне набавке већ и у погледу равноправног вредновања и оцењивања њихових понуда, које неће довести до фаворизовања ниједног од понуђача нити ће употребом одређених елемената критеријума довести до ограничавања конкуренције међу понуђачима, односно, исти у свему морају да буду у складу са одредбама ЗЈН.

Имајући у виду све напред наведено, а посебно околност да наручилац није пружио образложење из којег би на несумњив начин могла да се утврди објективна потреба на основу које је методологија доделе пондера за елемент критеријума "Техничко – технолошке предности" и опредељене поткритеријуме дефинисана на начин како је то учињено у конкретном случају, Републичка комисија констатује да предметна конкурсна документација није у свему сачињена у складу са одредбама члана 10. и 84. ЗЈН, те су поднети захтев за заштиту права оцењени као основани у наведеном делу.“

(из решења Републичке комисије 4-00-1275/2016)

2. СТРУЧНА ОЦЕНА ПОНУДА

Стручна оцена понуда је изузетно важна фаза поступка јавне набавке, која следи након поступка отварања понуда и у којој се врши избор понуђача (понуде) којем ће бити додељен уговор о јавној набавци.

У фази стручне оцене понуда наручилац утврђује да ли понуде испуњавају услове прописане ЗЈН и другим прописима о јавним набавкама, као и услове одређене конкурсном документацијом у том поступку јавне набавке, а затим и врши рангирање понуда за које је оцењено да испуњавају све унапред предвиђене услове, и то применом елемената критеријума и методологије за доделу пондера која је утврђена конкурсном документацијом сачињеном за спровођење предметног поступка јавне набавке.

Грешке наручилаца у фази стручне оцене понуда могу довести до доделе уговора о јавној набавци понуђачу који није поднео „најбољу“ понуду и на тај начин нанети штету како јавном интересу, тако и оном понуђачу који би правилном стручном оценом понуда био понуђач који би закључио конкретан уговор о јавној набавци у конкретном поступку јавне набавке.

Најважније одредбе ЗЈН у фази стручне оцене понуда, које наручители морају имати у виду и на правилан начин применити, су одредбе о: битним недостацима понуде (члан 106. ЗЈН), додатним објашњењима у вези с поднетим понудама (члан 93. ЗЈН), неуобичајено ниској цени (члан 92. ЗЈН) и условима за доделу уговора и одлуци о додели уговора, односно обустави поступка јавне набавке (чл. 107-109. ЗЈН). Свакако, од изузетног значаја за стручну оцену понуда је конкурсна документација која представља основ сваког поступка јавне набавке и од пресудног је утицаја на стручну оцену понуда.

Анализом одлука које је Републичка комисија доносила у поступцима заштите права, уочена су одређена неправилна поступања наручилаца у фази стручне оцене понуда, која се могу окарактерисати као учестала.

2.1. Утврђивање чињеничног стања

Како би спровео правилну стручну оцену понуда, те донео исправне закључке (нарочито у погледу (не)прихватљивости понуда), наручилац је дужан да потпуно утврди чињенично стање у вези са елементима примљених понуда у поступку јавне набавке.

ЗЈН садржи одредбу чија је сврха да се користи у циљу потпуног утврђивања чињеничног стања, у случају када елементи примљених понуда не дају довољно јасне информације које би довеле до закључка у вези са оценом понуда. Наиме, чланом 93. ЗЈН прописано је да наручилац може да захтева од понуђача додатна објашњења која ће му помоћи при прегледу, вредновању и упоређивању понуда, а може да врши и контролу (увид) код понуђача односно његовог подизвођача. Наручилац не може да захтева, дозволи или понуди промену елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора, односно промену којом би се понуда која је неодговарајућа или неприхватљива учинила одговарајућом, односно прихватљивом, осим ако другачије не произлази из природе поступка јавне набавке.

У поступцима заштите права уочено је да наручиоци не користе наведену одредбу ЗЈН у свим ситуацијама у којима постоји основ за њену примену у садржини поднете понуде и конкурсне документације на основу које је понуда сачињена, те услед тога пре него што потпуно утврде чињенично стање у вези са достављеним понудама исте оцењују као (не)прихватљиве/(не)одговарајуће.

У наставку наводимо изводе из одлука Републичке комисије:

„...Републичка комисија је најпре разматрала навод захтева за заштиту права да је наручилац поступио незаконито када је понуду подносиоца захтева одбио као неприхватљиву из разлога што достављени ППП-ПД образац не садржи податак да су за три запослена лица наведена у образцу XVIII – кадровски капацитет, обрачунати и уплаћени порези и доприноси за месец фебруар 2016. године.

Увидом у конкурсну документацију је утврђено да понуђач који учествује у предметном поступку јавне набавке за партију 1 мора, између осталог да испуни додатни услов у погледу кадровског капацитета, односно да пре објављивања позива за подношење понуда у радном односу (на неодређено време, одређено време, по основу уговора о делу или по основу уговора о привременим и повременим пословима) има најмање 34 хигијеничара и најмање 2 радника оспособљена за послове рада на висини.

Као доказ за испуњеност наведеног додатног услова, понуђач је био дужан да између осталог достави попуњен, потписан и печатом оверен Образац XVIII: Кадровски капацитет, тј. списак и квалификациону структуру радника у радном односу, који су квалификовани за пружање услуга које су предмет јавне набавке, као и фотокопије обрасца М-А, М-3А или неког другог одговарајућег обрасца из ког се види да је радник пријављен на пензионо осигурање на којима је видљив печат ПИО фонда (за сваког радника појединачно) и фотокопију овереног обрасца од стране Пореске управе ППП-ПД (Појединачна пореска пријава о обрачунатим порезима и доприносима) за месец који претходи месецу објаве позива за подношење понуда (тј. за месец јануар 2016. године).

У одговору на питање заинтересованог лица, комисија за јавну набавку је навела да прихвата сугестију потенцијалног понуђача, те да је потребно доставити фотокопију овереног обрасца од стране Пореске управе ППП-ПД (Појединачна пореска пријава о обрачунатим порезима и доприносима) за месец фебруар 2016. године.

Такође, у одговору на питање заинтересованог лица, наручилац је указао и да ће прихватити пријаву одређеног радника на пензионо осигурање на којој није видљив печат ПИО фонда, уколико је пријава извршена електронским путем.

Подносилац захтева је у својој понуди за партију 1 као доказ испуњености додатног услова у погледу кадровског капацитета између осталог доставио Образац XVIII: Кадровски капацитет са траженим подацима за 34 хигијеничара и 2 радника оспособљена за рад на висини, МА и М-3А обрасце за запослене са списка, као и извод из електронске

појединачне пореске пријаве о обрачунатим порезима и доприносима за месец фебруар 2016. године за запослене.

Увидом у достављене доказе о испуњености додатног услова кадровског капацитета за партију 1, утврђено је да су у обрасцу XVIII: Кадровски капацитет наведени подаци, између осталих и подаци за Ж.Ј, Б.С. и Ј.З, те да су за њих достављени М-ЗА обрасци, али да се наведена лица не налазе у појединачној пореској пријави о обрачунатим порезима и доприносима за месец фебруар 2016. године за запослене.

Увидом у одлуку о додели уговора 07 број 404-28/2016-5 од 26.04.2016. године утврђено је да је понуда подносиоца захтева за партију 1 одбијена као неприхватљива из разлога што исти није доказао да је за најмање 34 запослена лица (хигијеничара, запослених на неодређено, одређено време, по основу уговора о делу или по основу уговора о привременим и повременим пословима) који су квалификовани за пружање услуге која је предмет јавне набавке и који су наведени у достављеном списку запослених, обрачунао и извршио уплату доприноса и пореза у фебруару 2016. године. Како је наведено увидом у достављени извод из ППП-ПД обрасца (извод из појединачне пореске пријаве о обрачунатим порезима и доприносима по одбитку) за месец фебруар 2016. године утврђено је да исти не садржи податак да су за три запослена хигијеничара (С.Б, З.Ј. и Ј.Ж.) која се налазе на обрасцу XVIII: Кадровски капацитет, обрачунати и уплаћени порези и доприноси за месец фебруар 2016. године.

Увидом у извод из електронске појединачне пореске пријаве о обрачунатим порезима и доприносима за месец фебруар 2016. године за запослене на породилском одсуству је утврђено да су за С.Б, З.Ј. и Ј.Ж. обрачунати и уплаћени порези и доприноси за месец фебруар 2016. године.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, Републичка комисија констатује да је наручилац неосновано одбио понуду подносиоца захтева за партију 1 као неприхватљиву из разлога што исти за најмање 34 запослена лица - хигијеничара који су наведени у достављеном списку запослених, није обрачунао и извршио уплату пореза и доприноса за фебруару 2016. године.

Наиме, по оцени Републичке комисије, наручилац је увидом у понуду подносиоца захтева правилно утврдио да се запослене С.Б, З.Ј. и Ј.Ж. не налазе на достављеном изводу из електронске појединачне пореске пријаве о обрачунатим порезима и доприносима за месец фебруар 2016. године за запослене.

Међутим, како су С.Б, З.Ј. и Ј.Ж.наведене на списку запослених лица који је подносилац захтева доставио у обрасцу XVIII: Кадровски капацитет, те како је подносилац захтева за наведена лица доставио и М-ЗА обрасце, дакле како између наведених доказа и ППП-ПД обрасца за запослене постоји несагласност, Републичка комисија налази да је наручилац био дужан да у складу са чланом 93. став 1. ЗЈН од подносиоца захтева затражи додатно појашњење понуде.

Ово посебно из разлога које је подносилац захтева навео у захтеву за заштиту права, односно чињенице да су наведена лица у траженом периоду (фебруару месецу 2016. године) била на породичном одсуству, те да је за њих поднета посебна појединачна пореска пријава о обрачунатим порезима и доприносима, коју је подносилац захтева и доставио уз поднети захтев за заштиту права.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-681/2016)

„...Увидом у конкурсну документацију утврђено је да је у поглављу „5. Предмер радова и техничка спецификација“, у одељку насловљеном са „II Електро опрема и радови“ под позицијом 1.10 наведено да се у орман уграђује: „Трополни растављач - осигурач, комплет опремљен трополно са ножастим ултрабрзим улошцима називне струје 125А, величине „00“, за заштиту софтвера мотора, типа DF400125, „Schneider electric“ или одговарајући“.

Увидом у конкурсну документацију утврђено је да је на страни 21 одређен услов о техничком капацитету на начин о располагању једним камионом носивости минимум 14 t, једним багером или комбинованом машином, једном муљном пумпом капацитета 1000-1300 l/min и

једном муљном пумпом капацитета 20-200 l/min и да се као доказ о овако дефинисаном услову у понуди достављају фотокопије одговарајуће саобраћајне документације, пописна листа основних средстава или уговор о лизингу, односно о закупу.

Увидом у конкурсну документацију утврђено је да је на страни 21 наведен и услов у погледу пумпног агрегата – да се о карактеристикама пумпе са радним дијаграмом и означени радним опсегом и димензионим пресеком цртежом са назначеним карактеристикама, виталним деловима и заштитама пумпе мора доставити доказ у виду извода из каталога понуђене опреме (са обележавањем броја позиције из предмера радова) са траженим цртежима.

На истој страни где се наводе додатни услови за учешће у поступку јавне набавке је наведено и да понуђач у понуди доставља изводе из каталога понуђене опреме „са обележавањем броја позиције из предмера радова“, као и да је понуђач у обавези да попуни табелу спецификација опреме са земљом порекла и типом понуђене опреме, који су саставни део предмера радова.

Чланом 3. став 1. тачка 32. ЗЈН прописано је да је одговарајућа она понуда која је благовремена и за коју је утврђено да потпуно испуњава све техничке спецификације.

Чланом 3. став 1. тачка 33. ЗЈН прописано је да је прихватљива она понуда која је благовремена, коју наручилац није одбио због битних недостатака, која је одговарајућа, која не ограничава, нити условљава права наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази износ процењене вредности јавне набавке.

Чланом 106. став 1. тачка 5. ЗЈН прописано је да ће наручилац одбити понуду која садржи друге недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или није могуће упоредити је са другим понудама.

Чланом 93. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац може да захтева од понуђача додатна објашњења која ће му помоћи при прегледу, вредновању и упоређивању понуда, а може да врши и контролу (увид) код понуђача односно његовог подизвођача.

Имајући у виду утврђено чињенично стање и наведене законске одредбе оцена је Републичке комисије да су основани наводи подносиоца захтева којима указује да је оцена о прихватљивости понуде изабраног понуђача заснована на непотпуно и неправилно утврђеном чињеничном стању.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да се додатни услов о техничком капацитету односи на поседовање одговарајуће механизације и опреме и с тим у вези је наручилац одредио доказе о начину доказивања испуњености тако одређеног услова. У том истом делу је наручилац понуђачима дао јасно упутство да се у понудама доставе докази у вези са карактеристикама пумпног агрегата и начину припреме понуде у том делу.

Имајући и виду да се технички капацитет у смислу члана 76. ЗЈН односи на техничку опремљеност понуђача, а не на техничке карактеристике добара, то није основан навод подносиоца захтева да изабрани понуђач недостављањем техничких спецификација (datasheet) за понуђени осигурач није успео да докаже да испуњава захтевани технички капацитет тј. да располаже траженом механизацијом и опремом (камионима, багерима, пумпама).

Републичка комисија налази прихватљивом аргументацију наручиоца да конкурсна документација, у делу у коме је понуђачима било дато упутство о начину доказивања свих техничких карактеристика понуђених добара, није била припремљена у складу са члану 61. став 1. ЗЈН. С тим у вези указује да због таквог пропуста наручиоца понуђачи не могу сносити штетне последице. Из утврђеног чињеничног стања произилази да је у конкурсној документацији јасно и прецизно упутство било дато у вези са агрегатном пумпом, будући да је у конкурсној документацији наведено да се о карактеристикама агрегатне пумпе са радним дијаграмом и означеним радним опсегом и димензионим пресеком цртежом са назначеним карактеристикама, виталним деловима и заштитама пумпе мора доставити доказ у виду извода из каталога понуђене опреме (са обележавањем броја позиције из предмера рада) са траженим цртежима.

Што се остале понуђене опреме тиче, изводи из каталога опреме тражени су, како то произилази из стране 21 конкурсне документације, због обележавања у каталогу броја позиције из предмера радова. Оцена понуде се може вршити само са становишта садржине конкурсне документације и начина на који су дефинисани услови и захтеви у конкурсној документацији. Стога је понуђачима битно на који су начин дефинисани услови и други битни захтеви у конкурсној документацији, а овде по оцени Републичке комисије није понуђачима дато јасно упутство како да тачно припреме понуде у делу који се односи на доказивање сваке појединачне техничке карактеристике добара потребних за извођење радова, односно како да докажу испуњеност сваког појединачног техничког захтева дефинисаног у вези тражених добара, а који су наведени као део предмера радова.

Међутим, како је у делу који се односи на техничке захтеве у вези са трополним растављачима-осигурачима несумњиво истакнута техничка карактеристика да осигурач буде опремљен ултрабрзим улошком, наручилац је морао да утврди да ли понуда изабраног понуђача испуњава такав технички захтев. Наручилац је у том смислу пре доношења било какве оцене о понуди изабраног понуђача требало да тражи разјашњење од изабраног понуђача користећи се правом из члана 93. став 1. ЗЈН. Тиме не би поступио супротно члану 93. став 3. ЗЈН јер је због начина на који је припремио конкурсну документацију могао, по оцени Републичке комисије, довести у заблуду понуђаче како да припреме своје понуде у делу који се односи на доказивање означених техничких карактеристика добара описаних у оквиру предмера радова. По оцени Републичке комисије наручилац је погрешно поступио када је коначну оцену о понуди изабраног понуђача донео без претходних разјашњења од стране изабраног понуђача која би му помогла при прегледу понуде и оцени о томе да ли је испуњен технички захтев да улошци осигурача буду ултрабрзи са становишта постојећих стандарда у тој области. С тим у вези је требало да утврди какви су захтеви стандарда који уређују то питање, односно да ли је и на који начин њима јасно дефинисано шта се сматра под ултрабрзим осигурачем и на који начин се означавају ултрабрзи осигурачи. Наручилац ни након пријема захтева за заштиту права, није брижљиво и савесно испита чињенице од значаја за одлучивање о основа-

ности навода подносиоца захтева који је наручиоцу јасно указао да је захтевима стандарда IEC 60269 јасно уређено шта се сматра под ултрабрзим осигурачем и каквом ознаком су они обележени.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-1712/2016)

„...Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац на позицијама 1 и 2 (Техничке спецификације – опис радова) предвидео израду, транспорт и монтажу вишеделне фасадне столарије од шестокоморних профила у белој боји, ширина штока већа од 72 мм или једнака, да ПВЦ профил не сме бити од рециклиране пластике, да мора бити ојачано са челичним ојачањем најмање 1,5 мм дебљине, поцинкован застакљеним термоизолационим нискоемисионим стаклом попуњено са аргон гасом 4+16+4. Наведене карактеристике и опис профила, окова и станала понуђач је доказивао техничком документацијом, атестима, сертификатима произвођача на српском језику. Тражене димензије профила за позицију 1 – „600x1500“ и „1450x2300“ – позиција 2.

Подносилац захтева је за ове позиције понудио шестокоморни ПВЦ прозор, ознаке WP 6000, произвођача „WEISS PROFIL“ LTD, Софија, Република Бугарска“, те је као доказ да су прозори у складу са захтевима из конкурсне документације доставио копију документа „Извештај о испитивању техничких карактеристика“ (оверен превод са енглеског језика), број CPR 04-MB 2145/ од 25.09.2014. године, издат од стране лабораторије „Solar Proјект LTD“ из Софије. У поднетом захтеву за заштиту права, подносилац захтева је потврдио „да се у достављеној копији извештаја о испитивању не виде димензије профила, јер је такав и оригинал“.

Имајући у виду наведено, Републичка комисија указује да наручилац није имао основа да понуду подносиоца захтева оцени као неприхватљиву, већ је био у обавези да провери да ли прозор који је понудио подносилац захтева може да се произведе у димензијама које су тражене на позицијама 1 и 2, с обзиром да у достављеном извештају нису назначене димензије понуђеног прозора, што је подносилац захтева потврдио у поднетом захтеву за заштиту права.

Ово стога што конкурсном документацијом није јасно прописана обавеза потврђивања тражених димензија кроз приложујућу техничку документацију, будући да је захтевано потврђивање „карактеристика“ (које су садржале опис боје, састав материјала) и „опис профила“, те што је захтев за димензијама постављен после захтева за доставом техничке документације и после напомене везано за меру столарије, што конкурсну документацију чини непрецизном у погледу захтева да димензије морају бити потврђене техничком документацијом.

Стога, овај орган налази да је, у смислу члана 93. став 1. ЗЈН, неопходно да се наручилац пре спровођења нове фазе стручне оцене понуда обрати подносиоцу захтева са захтевом да достави писмено изјашњење произвођача „WEISS PROFIL“ LTD, Софија – Републичка Бугарска“, у којем ће се изјаснити да ли понуђени шестокоморни ПВЦ прозор, ознаке WP 6000, може да се изради у димензијама које су тражене конкурсном документацијом (позиција 1 – 600x1500 и позиција 2 – 1450x2300).“

(из решења Републичке комисије број 4-00-1760/2016)

„...Прегледом конкурсне документације утврђено је да су у делу II „Врста, техничке карактеристике (спецификације), квалитет, количина и опис добара, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок испоруке и сл“ наведене врсте лекарских прегледа, те да је код „Додатних превентивних лекарских прегледа“ под тачком 2. наведен преглед специјалисте урологије. Затим је утврђено да је у истом делу конкурсне документације код „Спецификације услуга“ под тачком 13. и 14. наведено и „возач камиона (Ц, II категорије)“.

Као обавезан услов за учешће у предметном поступку јавне набавке, наручилац је предвидео, да право на учешће у поступку јавне набавке има понуђач ако, између осталог, има важећу дозволу надлежног Министарства здравља РС о испуњености услова за обављање здравствених услуга предметне јавне набавке, док је као доказ предвидео дозволу Министарства здравља РС у неовереној копији.

Прегледом понуде изабраног понуђача утврђено је да је у истој достављено Решење Министарства здравља, Сектор за организацију здравствене службе и здравствену инспекцију, Одељење за здравствену инспекцију и здравствени надзор, бр. 511-01-00006/2010-02 од 28.01.2010. године, којим се за ДЗ Панчево у ставу I диспозитива утврђује да су испуњени законом прописани услови за почетак рада и обављања здравствене делатности, док се у ставу II диспозитива утврђује обавеза пружања здравствених услуга из делатности – области медицине као и рад посебних организационих јединица, како је утврђено у делатности и унутрашњој организацији Статута Дома здравља за који је добијена сагласност број 110-00-302/2009-02 од 11.12.2009. године.

Даље је утврђено је достављен Образац структуре цене са упутством како да се попуни (Образац 2). Увидом у наведени образац утврђено је да је у делу II Додатни превентивни лекарски прегледи, изабрани понуђач за врсту прегледа под тачком 1. Ултразвучни преглед абдоминалних органа (јетра, жучна кеса, панкреас, бубрези, абдоминална аорта, бешика) са простатом исказао јединичну цену од 1.500,00 динара, односно за 67 укупну цену у износу од 100.500,00 динара. Даље је утврђено да је за преглед под тачком 2. Преглед специјалисте урологије остављено празно поље. Међутим изабрани понуђач је јасно назначио да јединична и укупна цена наведена под тачком 1. обухвата и преглед специјалисте урологије наведен под тачком 2.

У одговору на поднети захтев за заштиту права од 04.01.2017. године, наручилац је изјашњавајући се на предметне наводе указао да је увидом у Статут Дома здравља Панчево („Службени лист града Панчева“ бр. 28/09), и то чланове 14. и 15, утврдио да изабрани понуђач обавља делатности које омогућавају пружање услуга тражених конкурсном документацијом. Додао је да је извршио увид и у Закон о класификацији делатности и о регистру јединице разврставања од 19.06.1996. године, те утврдио да делатности које су наведене у Статуту обухватају пружање услуга које су захтеване предметним поступком јавне набавке. Наручилац је навео и да делатност медицинске праксе обухвата општу и специјалистичку праксу која подразумева лечење у области опште медицине и специјалистичких грана (у које спада и урологија), док остала здравствена заштита обухвата и активности

медицинских лабораторија. Надаље наручилац је истакао да је служба за здравствену заштиту радника у Панчеву, организациона јединица Дома здравља, која радно ангажује докторе опште и специјалистичке праксе, и то: лекар опште медицине, лекар специјалиста из неуропсихијатрије, лекар специјалиста из офтамологије и психолог. Везано за указивање подносиоца захтева да изабрани понуђач није понудио цену за преглед специјалисте урологије наручилац је навео да је недвосмислено утврдио да се ради о цени за две позиције што јесте супротно упутству за попуњавање обрасца структуре цене, али се то по његовој оцени не сматра битним недостатком понуде, те је понуда упоређива, односно прихватљива.

Чланом 75. став 1. тачка 5. ЗЈН је прописано да понуђач у поступку јавне набавке мора доказати да има важећу дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке ако је таква дозвола предвиђена посебним прописима. Наведени услов се, сходно члану 77. став 1. тачка 5. ЗЈН, доказује достављањем важеће дозволе за обављање одговарајуће делатности, издате од стране надлежног органа.

Чланом 93. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац може да захтева од понуђача додатна објашњења која ће му помоћи при прегледу, вредновању и упоређивању понуда, а може да врши и контролу (увид) код понуђача односно његовог подизвођача.

Чланом 51. Закона о здравственој заштити („Службени гласник РС“, бр. 07/2015, 72/2009 - др.закон, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - др. закон, 93/2014, 96/2015 и 106/2015) прописано је да здравствена установа може да обавља здравствену делатност ако Министарство решењем утврди да су испуњени услови прописани законом за обављање здравствене делатности. Здравствена установа може обављати само здравствену делатност која је утврђена решењем Министарства о испуњености услова за обављање здравствене делатности. Наведено решење доноси здравствени инспектор, у складу са овим законом и законом којим се уређује општи управни поступак. На основу решења о испуњености услова за обављање здравствене делатности, здравствена установа се уписује у регистар код надлежног суда, у складу са законом.

Чланом 188. став 1. Закона о безбедности саобраћаја на путевима („Службени гласник РС“, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – одлука УС, 55/2014, 96/2015 – де. закони 9/2016 – одлука УС) прописано је да се здравствена способност за возача моторних возила, односно скупа возила, инструктора возње и возаче трамваја утврђује лекарским прегледом који може да врши правно лице које испуњава прописане услове и добије овлашћење министарства надлежног за послове здравља да може обављати здравствене прегледе возача.

Из одредбе члана 75. став 1. тачка 5. ЗЈН произилази да је понуђач дужан да поседује дозволу надлежног органа за обављање делатности када је таква дозвола предвиђена посебним прописом.

Како произилази из утврђеног чињеничног стања, предмет јавне набавке дефинисан је као превентивни и периодични преглед запослених, који између осталог обухвата и преглед специјалисте урологије, као и прегледе возача. Даље из утврђеног чињеничног стања, произилази да је наручилац конкурсном документацијом, везано за обавезан законски услов из члана 75. став 1. тачка 5. ЗЈН, прописао да право на учешће у поступку јавне набавке има понуђач који има важећу дозволу надлежног Министарства здравља РС о испуњености услова за обављање здравствених услуга предметне јавне набавке, док је као доказ предвидео дозволу Министарства здравља РС у неовереној копији.

Из цитиране одредбе Закона о здравственој заштити произилази да је надлежност Министарства здравља да утврђује испуњеност услова за обављање здравствене делатности, те да уколико здравствени инспектор утврди да установа испуњава све тражене услове, доноси решење којим се дозвољава обављање делатности у обиму које је утврђено решењем.

Узевши у обзир комплетно утврђено чињенично стање, односно спецификацију услуга које су предмет јавне набавке, те захтев наручиоца који се односи на обавезан законски услов за учешће у поступку јавне набавке дефинисан чланом 75. став 1. тачка 5. ЗЈН, затим садржину понуде изабраног понуђача односно Решења Министарства здравља бр. 511-01-00006/2010-02 од 28.01.2010. године, које је достављено у истој, а полазећи од навода предметног захтева за заштиту права и аргументације подносиоца захтева засноване на околности да изабра-

ни понуђач, како то сматра подносилац захтева није понудио цену за услугу прегледа специјалисте урологије, из чега је подносилац захтева закључио да исту не може ни да реализује, Републичка комисија указује да како је прихватила одговор наручиоца те на основу увида у понуду изабраног понуђача утврдила да јединична и укупно понуђена цена за услугу наведену под тачком 1. Ултразвучни преглед абдоминалних органа (јетра, жучна кеса, панкреас, бубрези, абдоминална аорта, бешика) са простатом обухвата и цену услуга наведену под тачком 2. Преглед специјалисте урологије, то је могуће утврдити садржину понуде изабраног понуђача у наведеном делу без додатних провера, али да у конкретном случају није могуће утврдити да ли изабрани понуђач има дозволу за обављање делатности која се односи на прегледе на које указује подносилац захтева, и то преглед лекара специјалисте урологије и преглед возача камиона Ц категорије. Односно, у конкретном случају Републичка комисија није могла са сигурношћу да утврди да ли Решење Министарства здравља бр. 511-01-00006/2010-02 од 28.01.2010. године, достављено у понуди изабраног понуђача обухвата и дозволу за обављање делатности, односно предметних прегледа.

Имајући у виду све наведено, Републичка комисија указује да је наручилац дужан да на несумњив и објективно проверљив начин испита да ли изабрани понуђач испуњава обавезан законски услов из члана 75. став 1. тачка 5. ЗЈН, тако што ће се, у складу са чланом 93. став 1. ЗЈН, писаним путем обратити надлежном министарству – Министарству здравља Републике Србије и од истог захтевати мишљење да ли Решење Министарства здравља бр. 511-01-00006/2010-02 од 28.01.2010. године, које је достављено у понуди изабраног понуђача, обухвата и дозволу за обављање делатности односно прегледа који су наведени у спецификацији предметне јавне набавке преглед лекара специјалисте урологије, односно да ли на основу достављеног решења изабрани понуђач има овлашћења да врши преглед возача камиона Ц категорије.

Поступањем на наведени начин би се створили услови за правилну оцену да ли је понуда изабраног понуђача прихватљива у складу са чланом 3. став 1. тачка 33. ЗЈН, а у вези са одредбом члана 75. став 1. тачка 5. ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-1847/2016)

2.2. Неуобичајено ниска цена

Проблем понуда са неуобичајено ниском ценом познат је у свим системима јавних набавки. Наиме, тешко је прописима, па и праксом, утврдити објективне и у свим или већини случајева примењиве критеријуме који би служили за вршење процене да ли је од стране понуђача у одређеном поступку јавне набавке понуђена неуобичајено ниска цена.

ЗЈН питање неуобичајено ниске цене, односно услове под којима нека понуда може бити одбијена због неуобичајено ниске цене, прописује у члану 92, којим је утврђено да наручиоци могу одбити понуду због неуобичајено ниске цене, али само уколико:

- понуђена цена значајно одступа у односу на тржишно упоредиву цену и изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са понуђеним условима;
- наручилац од понуђача захтева детаљно образложење свих њених саставних делова које сматра меродавним, те остави примерен рок за одговор;
- наручилац по добијању образложења провери меродавне саставне елементе понуде.

У поступцима заштите права уочена су следећа неправилна поступања наручилаца:

- ▶ **наручилац приликом сачињавања конкурсне документације не утврди количине, а у поступку стручне оцене понуда одбија понуду због постојања неуобичајено ниске цене из разлога што је понуђач за одређене ставке понудио ниске цене;**

„...Увидом у документацију коју је Републичкој комисији уз одговор на захтев за заштиту права доставио наручилац, утврђено је да је нару-

чилац дана 05.01.2016. године, упутио подносиоцу захтева допис којим је од подносиоца захтева у смислу члана 92. став 3. ЗЈН, захтевао детаљно образложење у вези са понуђеним ценама, које значајно одступају од тржишно упоредивих цена, а подносилац захтева је дописом од 08.01.2016. године доставио наручиоцу захтевано образложење цена.

Императивном законском одредбом члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, предвиђена је дефиниција прихватљиве понуде, која у смислу наведеног члана мора да испуњава таксативно наведене захтеве, односно неопходно је да је понуда благовремена, да наручилац понуду није одбио због битних недостатака, затим да је понуда одговарајућа, да не ограничава, нити условљава права наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази износ процењене вредности јавне набавке.

Према члану 107. став 1. ЗЈН, наручилац је дужан да у поступку јавне набавке, пошто прегледа и оцени понуде, одбије све неприхватљиве понуде.

Одредбама члана 92. ст. 1. и 2. ЗЈН је предвиђено да наручилац може да одбије понуду због неубичајено ниске цене.

Неубичајено ниска цена у смислу ЗЈН је понуђена цена која значајно одступа у односу на тржишно упоредиву цену и изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са понуђеним условима.

Ставом 3. истог члана предвиђена је дужност наручиоца ако оцени да понуда садржи неубичајено ниску цену, да од понуђача захтева детаљно образложење свих њених саставних делова које сматра меродавним, а нарочито наводе у погледу економике начина градње, производње или изабраних техничких решења, у погледу изузетно повољних услова који понуђачу стоје на располагању за извршење уговора или у погледу оригиналности производа, услуга или радова које понуђач нуди.

Према одредби става 5. истог члана, наручилац је дужан да по добијању образложења провери меродавне саставне елементе понуде из става 3. овог члана.

Имајући у виду изнето, Републичка комисија посебно указује да разлози које је наручилац навео у образложењу одлуке о додели уговора за неприхватљивост понуде подносиоца захтева, не представљају оправдане околности услед којих би предметна понуда сходно одредбама ЗЈН требало да буде одбијена као неприхватљива.

Наиме, образложење и изнета аргументација наручиоца да подносилац захтева није доставио јасно образложење структуре цене, односно околност да је подносилац захтева за услуге које су наручиоцу неопходне за извршење предметне јавне набавке, дао цену 1 динар, која је нереална, тј. неубичајено ниска за пружање предметних услуга, на који начин је повређено начело једнакости понуђача, као и околност да је на основу упоређивања цене подносиоца захтева са ценама осталих понуђача утврђено да та цена значајно одступа у односу на тржишно упоредиву цену и иста изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са понуђеним условима, не представљају оправдане разлоге због којих би наручилац могао да одбије понуду у смислу члана 92. ст. 1. и 2. ЗЈН, а у вези са одредбом члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН.

Ово посебно ако се има у виду да је наручилац у предметном поступку јавне набавке поступио у складу са одредбама члана 92. став 1. ЗЈН, односно да је захтевао од понуђача да пружи детаљно образложење меродавних саставних делова понуђене цене, у складу са којим захтевом наручиоца је подносилац захтева и поступио будући да је дана 08.01.2016. године, доставио образложење начина на који је исти формирао своју цену. Наиме, иако подносилац захтева није доставио образложење за сваку ставку коју је наручилац сматрао меродованим саставним делом понуђене цене, по оцени Републичке комисије, подносилац захтева је образложио начин на који је формирао своје цене, а узимајући у обзир и захтеве из конкурсне документације.

Са тим у вези, Републичка комисија посебно напомиње да је понуђач дужан да приликом формирања цене узме у обзир динамику извршења услуга наручиоца са једне стране, притом водећи се својим материјалним, кадровским и финансијским потребама и посебним погодностима које му стоје на располагању за извршење услуга предметне јавне набавке са друге стране, што је подносилац захтева у конкретном случају

и учинио будући да је исти, у складу са потребама извршења услуга предметне јавне набавке и својом интерним политиком пословања као и посебним погодностима које му стоје на располагању, формирао цену за потребе учешћа у предметном поступку јавне набавке.

Поред изнетог, Републичка комисија посебно напомиње да је у допису од дана 08.01.2016. године у ком је наведено образложење цене, подносилац захтева истакао да је цену формирао и определио узимајући у обзир динамику извршења предметних услуга.

Ово са разлога што по оцени подносиоца захтева већи део предметних услуга чине услуге превоза са шведског језика на српски што се може закључити на основу методологије за доделу пондера за сваки елемент критеријума, а којом је предвиђено да услуга превоза једне стране са шведског језика на српски може да добије 50 пондера, са ког разлога је понуђач сходно тој околности и определио своју цену, али је са друге стране указао наручиоцу да ће без обзира на тај прорачун, у ситуацији уколико буде потребе за пружањем услуга за које понудио цену од 1,00 динара, о свом трошку изнети разлику између понуђене и тржишне цене за ову услугу, у ком случају и у којој ситуацији ни на који начин у не би био доведен у питање квалитет извршења услуге.

Са друге стране, имајући у виду садржину донете одлуке о додели уговора не може се са сигурношћу утврдити да је наручилац поступио у складу са одредбом члана 92. став 5. ЗЈН, нити се из аргументације која је изнета у одлуци о додели уговора може утврдити са ког разлога је понуда подносиоца захтева одбијена као неприхватљива.

Са тим у вези, Републичка комисија посебно указује да понуђач и формира своју цену узимајући у обзир посебне погодности које му стоје на располагању, као и реалне потребе предметне јавне набавке, које околности је подносилац захтева детаљно и образложио у свом допису у ком је навео образложење цене коју је понудио, са ког разлога није основано образложење на које се позива наручилац, да подносилац захтева није доставио детаљно образложење понуђене цене, односно да је недопустиво да понуђач формира цену на напред наведени начин, будући да би таквим поступањем било повређено начело једнакости

понуђача, а нарочито позивање наручиоца на чињеницу да би у случају закључења уговора са подносиоцем захтева, утрошио средства у року од три месеца по закључењу уговора.

Имајући у виду изнето, Републичка комисија налази да понуда подносиоца захтева, услед разлога на које се у одлуци о додели уговора позива наручилац, не може бити одбијена као неприхватљива у складу са одредбама члана 92. став 1. ЗЈН а у вези са одредбом члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН.

Републичка комисија истиче да је предметна конкурсна документација сачињена на такав начин да су понуђачи цену исказивали по једној преведеној страни. Цена исказана на такав начин представља јединичну цену односно цену по јединици мере, а не коначну цену која ће бити плаћена за извршене услуге и која зависи од обима посла који није у потпуности могао бити дефинисан у моменту сачињавања предметне конкурсне документације.

Из изнетог произилази да околност што је подносилац захтева исказао јединичну цену за део услуга у мањем износу не представља разлог да се предметна понуда одбије због неуобичајено ниске цене, поготово ако се има у виду да је одредбама модела уговора прописано да су цене услуга одређене у свему у складу са понудом, као и околност да се предметни уговор закључује на период од годину дана или до утрошка средстава наручиоца за предметне услуге, када ће уговор престати да важи о којој околности се обавештава давалац услуге.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-119/2016)

► **неправилна оцена достављених образложења понуђене цене;**

„...Републичка комисија указује да сходно одредби члана 92. став 1. ЗЈН, наручилац може да одбије понуду због неуобичајено ниске цене, при чему поменути члан ЗЈН детаљније регулише поступање наручиоца у ситуацији када сматра да је понуђена цена неуобичајено ниска.

Примена наведеног законског решења се односи на ситуацију када наручилац оцени да је понуђена цена нереална, тако да постоји сумња да се уговор о јавној набавци неће моћи у свему реализовати према понуђеним условима. Сходно поменутој законској одредби, наручилац је дужан да у таквој ситуацији захтева од понуђача детаљно образложење свих њених саставних делова које сматра меродавним. На наведени начин се остварује заштита понуђача у ситуацији у којој наручилац намерава да одбије понуде због неуобичајено ниске цене, с обзиром да ће у наведеној ситуацији представити наручиоцу елементе које улазе у структуру понуђене цене и на тај начин евентуално отклонити сумњу у погледу могућности реализације јавне набавке под понуђеним условима.

У конкретном случају, Републичка комисија је предметни навод с обзиром на утврђено чињенично стање, те напред цитиране законске одредбе оценила као основан.

Наиме, чињеница је да је подносилац захтева у предметном поступку јавне набавке понудио цену по норми часа за аутомеханичарске, електричарске, лимарске, лакирерске, тапетарске, вулканизерске, фарбарске, компјутерска дијагностика и центрирање трапа у износу од 50 динара без ПДВ-а, односно 60 динара са ПДВ-ом.

Међутим, Републичка комисија првенствено указује, да је наручилац упутио подносиоцу захтева позив за образложење неуобичајено ниске цене, у коме га је позвао да у смислу одредбе члана 92. ЗЈН, образложи по наручиоцу неуобичајену ниску цену „норма часа“.

Подносилац захтева, доставио је наручиоцу допис у коме је истакао да резервне делове набавља искључиво од увозника или произвођача, те да захваљујући тој чињеници добија највеће рабате који су довољни да покрију трошкове пословања и остваре минимални профит, а да се неретко део тог рабата преноси и на купце (кориснике услуга), што комплетну услугу поред квалитета чини ценовно врло прихватљивом. Разлика у цени норма часа у апсолутном износу и са аспекта рентабилности је практично занемарљива, иако је номинално неколико пута већа, те да аналогно томе, да ли је цена норма часа 200, 150 или 50 динара није значајна разлика посматрано у апсолутном износу. Све наведене цене су „ниске“ што је последица неповољног привредног амби-

јента и тиме оштре конкуренције, у условима када се у пословни фокус ставља покривање трошкова пословања, а не профит. Подносилац захтева указује да располаже релативно великим сервисно-ремонтним капацитетима, који имају високе фиксне трошкове, те је из овог разлога важно да упосленост буде што већа како би се смањили фиксни трошкови. Ниска цена норма часа не значи обавезно одсуство економског интереса, јер економски интерес није искључиво генерисање профита већ и превенција губитка услед недовољне упослености. Додатно, минимална зарада је прихватљива јер је и ризик наплате од буџетских корисника минималан, као и рок наплате који износи 20 дана у односу на уобичајен период наплате у привреди који износи 60+ дана.

Републичка комисија указује да околност што је подносилац захтева дао цену од 50 динара без ПДВ-а по норми часа за предвиђене услуге – аутомеханичарске, електричарске, лимарске, лакирерске, тапетарске, вулканизерске, фарбарске, компјутерска дијагностика и центрирање трапа, не значи да исти неће бити у могућности да редовно измирује своје обавезе према запосленима (минималне зараде, доприносе), као и јавне приходе, односно да неће бити у могућности да квалитетно извршава своје уговорне обавезе.

Стога подносилац захтева има право да понуди ниже цене по норми часа у конкретном поступку јавне набавке, како би при рангирању понуда по овом елементу критеријума добио што већи број пондера, а све у циљу да се подносиоцу захтева додели уговор у предметном поступку јавне набавке. Дакле, чињеница да је подносилац захтева дао нижу цену по норми часа у конкретном поступку јавне набавке не значи нужно да подносилац захтева неће бити у могућности да квалитетно извршава своје уговорне обавезе.

Поред наведеног, Републичка комисија указује да је наручилац као елемент критеријума предвидео „цену норма часа“, те да сходно томе није имао основа да се као додатни аргумент за своју одлуку позива на околност да је понуђена цена по „норми часа“ нижа од минималне цене рада по радном часу, имајући у виду да су у питању две различите категорије које нису нужно зависне и међусобно условљене, те да не постоје законска регулатива која прописује минималну цену норма часа.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-810/2016)

► **необразложеност поступања наручиоца;**

„...Увидом у одлуку о додели уговора број 01-1267/2016 од 20.06.2016. године, Републичка комисија је утврдила да је наручилац навео да је анализом достављених понуда констатовано да у реализацији уговора подносилац захтева, у доминантним радовима и материјалима, може бити далеко неповољнији по инвеститора у односу на другог понуђача због нереално високих цена, да достављено образложење неуобичајено ниских цена није прихватљиво с обзиром да рад и материјал не могу да учествују са 0,00 динара иако их понуђач можда стварно поседује на лагеру, али су и за тај лагер морали да буду набављени и плаћени раније, те је оваквим нереалним ценама искоришћен начин бодовања, чиме је остварен већи број бодова од другог понуђача. Због наведеног наручилац није прихватио образложење неуобичајено ниске цене које је доставио подносилац захтева, те је његову понуду оценио као неприхватљиву.

Чланом 92. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац може да одбије понуду због неуобичајено ниске цене, а ставом 2. истог члана ЗЈН прописано је да је неуобичајено ниска цена у смислу овог закона, понуђена цена која значајно одступа у односу на тржишно упоредиву цену и изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са понуђеним условима. Ставом 3. наведеног члана ЗЈН прописано је да ако наручилац оцени да понуда садржи неуобичајено ниску цену, дужан је да од понуђача захтева детаљно образложење свих њених саставних делова које сматра меродавним, а нарочито навод у погледу економике начина градње, производње или изабраних техничких решења, у погледу изузетно повољних услова који понуђачу стоје на располагању за извршење уговора или у погледу оригиналности производа, услуга или радова које понуђач нуди. Ставом 5. наведеног члана ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да по добијању образложења провери меродавне саставне елементе понуде из става 3. овог члана, док је ставом 6. прописано да наручилац нарочито проверава испуњење обавеза која произилазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине и заштити права интелектуалне својине од стране понуђача или кандидата и може од понуђача захтевати достављање одговарајућих доказа.

Дакле, ЗЈН даје могућност наручиоцу да понуду понуђача који је понудио неуобичајено ниску цену одбије и не одређује које се конкретно цене могу сматрати неуобичајено ниским и под којим условима.

Тиме што је законодавац прописао обавезу на страни наручиоца да, уколико сматра да је одређена цена неуобичајено ниска, затражи детаљно образложење свих њених саставних делова, остварује се заштита понуђача, с обзиром да понуђачима Закон омогућава да јасно представе наручиоцу структуру цене и исту евентуално оправдају и на тај начин отклоне сумњу у погледу могућности реализације јавне набавке под понуђеним условима.

Дакле, уколико наручилац оцени да понуђена цена значајно одступа у односу на тржишно упоредиву цену и изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са понуђеним условима, у смислу одредбе члана 92. став 2. ЗЈН, дужан је да, пре него што одбије понуду због неуобичајено ниске цене, предузме одговарајуће мере које обезбеђују проверу структуре понуђене цене. Имајући у виду да је наручилац у конкретном случају оценио да је подносилац захтева за поједине врсте радова понудио неуобичајено ниску цену, то је од подносиоца захтева затражио да се изјасни о понуђеној цени.

Наручилац је како наводи, на основу анализе достављених понуда констатовао да у реализацији уговора подносилац захтева, у доминантним радовима и материјалима, може бити далеко неповољнији по инвеститора у односу на другог понуђача због нереално високих цена, да достављено образложење неуобичајено ниских цена није прихватљиво с обзиром да рад и материјал не могу да учествују са 0,00 динара иако их понуђач можда стварно поседује на лагеру, али су и за тај лагер морали да буду набављени и плаћени раније, те је оваквим нереалним ценама искоришћен начин бодовања, чиме је остварен већи број бодова од другог понуђача.

С друге стране, подносилац захтева је, у одговору на поменути захтев наручиоца за образложење цене, доставио образложење понуђених цена те исказао анализу истих, као и њихове саставне делове.

Имајући у виду све наведено, по оцени Републичке комисије, наручилац је у конкретном случају неосновано одбио понуду подносиоца захтева због неуобичајено ниске цене, с обзиром да у конкретном случају наручилац у одлуци о додели уговора није навео који су то разлози који оправдавају сумњу наручиоца у могућност извршења јавне набавке од стране подносиоца захтева, већ је своју оцену засновао само на образложењу да је понућеним ценама искоришћен начин бодовања, чиме је остварен већи број бодова од стране подносиоца захтева.

Међутим, наведено према оцени Републичке комисије не представља основ за оцену понуде као неприхватљиве из разлога неуобичајено ниске цене, јер је подносилац захтева своје цене исказао на начин како је то наручилац и захтевао предметном конкурсном документацијом. С наведеним у вези, Републичка комисија указује и да је искључива одговорност наручиоца да приликом сачињавања конкурсне документације и одређивања елемената критеријума, посебно води рачуна колики број пондера ће доделити сваком елементу критеријума, како исти не би могли бити евентуално злоупотребљени од стране понуђача. Такође, Републичка комисија указује да су у конкретном случају, елементи критеријума и методологија за доделу пондера, дефинисани од стране наручиоца, као и да су сви учесници у предметном поступку, приликом припреме понуда и формирања понућени цена, под једнаким условима били упознати са истим.

Наиме, услов за одбијање понуде по основу члана 92. ЗЈН је да се неспорно утврди да понуђена цена значајно одступа у односу на тржишно упоредиву, као и да се не може реализовати јавна набавка под захтеваним условима, те наручилац своју оцену о неуобичајено ниској понућеној цени подносиоца захтева није могао да заснује на разлозима које је навео у одлуци о додели уговора бр. 01-1267/2016 од 20.06.2016. године.

Такође, у складу са чланом 92. ст. 5 и 6. ЗЈН наручилац је дужан да по добијању образложења провери меродавне саставне елементе понуде. С тим у вези Републичка комисија указује да своје образложење наручилац не може заснивати на уопштеним и неутемељеним констатацијама да су одређене цене неуобичајено високе, док су друге неуо-

бичајено ниске, већ је дужан да посебно, а имајући у виду сврху јавних набавки, да по најповољнијим условима изврши набавку предметних радова, прецизно изврши проверу меродавних саставних делова цене, пре него што одлучи да понуду одбије због неубичајено ниске цене, као и да, у том смислу, детаљно образложи зашто се јавна набавка не може реализовати у складу са понућеним условима.

Имајући у виду све наведено, те околност да, по оцени Републичке комисије, наручилац није образложио и доказао основаност сумње да се са понућеним ценама не може извршити предметна јавна набавка, наручилац је неправилно поступио када је са датим образложењем одбио понуду подносиоца захтева због неубичајено ниске цене, у смислу одредбе члана 92. став 1. ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-937/2016)

„...Поступајући по захтеву за додатним појашњењима понуде, подносилац захтева је наручиоцу доставио допис у коме је навео да је као регистровани понуђач из делатности предмета јавне набавке у положају да купује добра у одређеном, за предузеће повољном тренутку и да их нуди по тржишној цени, те да је цена коју је понудио занемарљиво нижа у односу на понућену цену других понуђача у предметном поступку јавне набавке и да није неубичајено ниска. Напоменуто је да је наручилац занемарио чињеницу да понуђачи у поступцима јавних набавки могу понудити цену која је знатно нижа од цене у малопродајном објекту, а што је у складу са пословном политиком понуђача. Подносилац захтева је потом детаљно образложио начин формирања цене деривата, наводећи да низ фактора утиче на формирање цене по којој се набављају деривати, а на које не може да утиче због кретања цене нафте на светском тржишту која утиче на произвођачку цену и обавезе које припадају произвођачу, односно оне које припадају држави.

Подносилац захтева је уз додатно објашњење понуде доставио и потписану и оверену изјаву о начину корекције цена датих у понуди у којој је између осталог навео да се у случају промене цене добара

примењује цена по ценовнику која важи на дан испоруке, уз обавезу изабраног понуђача да о промени цена писмено обавести наручиоца у примереном року од дана ступања ценовника на снагу. Такође је истакнуто да ће подносилац захтева, из разлога константног мењања цена деривата на тржишту Републике Србије, све време важења уговора рачунати корективни фактор који је фиксни. Прецизирано је да ће се корективни фактор обрачунавати у односу на званични ценовник добављача у малопродајним објектима на дан испоруке, те да ће као такав бити евидентиран на компанијским кредитним картицама и самим тим бити видљив на рачуну који ће се издавати наручиоцу (рачун са урачунатим умањењем).

Након тога, 19.08.2016. године наручилац је поново упутио подносиоцу захтева захтев за додатним појашњењем понуде у коме је затражено да подносилац захтева појасни корективни фактор у смислу његових елемената и начина на који ће утицати на обрачун цена на дан испоруке добара, те да му одговори на питање зашто корективни фактор није ставио у образац структуре цене.

У одговору на захтев за додатним појашњењем понуде, подносилац захтева је поновио да ће се корективни фактор обрачунавати све време извршења уговорне обавезе, те да ће као такав бити евидентиран на компанијским кредитним картицама наручиоца као коминтента, при чему ће умањење бити фиксно у односу на званичну цену у малопродајним објектима. Истакао је да он не може да утиче на кретање цене нафте и нафтних деривата на тржишту Републике Србије, али да може да утиче на умањење исте. Умањење ће као такво бити евидентирано на рачуну који се издаје у моменту преузимања добара у складу са захтевом наручиоца. Такође је напоменуо да то умањење није евидентирао у обрасцу структуре цене из разлога што у самом обрасцу није било предвиђено да се евидентира.

На још један захтев наручиоца за појашњењем корективног фактора од 22.08.2016. године, као и захтев за достављањем доказа за малопродајну цену од 23.08.2016. године, подносилац захтева је навео да је цена добра одређена Одлуком и ценовником добављача која важи на дан испоруке (члан 3. Модела уговора), а која је у складу

са кретањем цена на тржишту нафте и нафтних деривата. Истакнуто је да је чланом 3. став 2. Модела уговора предвиђено да се појединачне цене могу мењати у току важења уговора, односно да се могу мењати у складу са кретањем цена на тржишту нафтних деривата РС, док је ставом 3. наведеног члана предвиђено да ће испоручена добра продавац фактурисати по цени која важи на дан испоруке, при чему се под даном испоруке подразумева дан преузимања робе купца на бензинским станицама. Како је указано, 01.01.2011. године је престао да важи Правилник о промени, односно усклађивању највиших произвођачких цена основних деривата нафте и највиших цена основних деривата нафте. Укидањем Уредбе по којој се цене нафтних деривата мењају одлукама државних органа – цене нафтних деривата се слободно формирају на тржишту и сходно томе, продаја нафтних деривата се врши по малопродајним ценама из ценовника Продавца важећим на дан преузимања робе на малопродајном објекту.

Из ценовника који је подносилац захтева доставио, произилази да је 04.08.2016. године цена Е БМБ 95 на бензинској станици у Болечу износила 125,9 динара, а евро дизела 130,9 динара, те да је 24.08.2016. године на истој бензинској станици цена Е БМБ 95 износила 133,9 динара, а цена еуродизела 139,9 динара.

Одлуком о додели уговора понуда подносиоца захтева је одбијена у складу са чланом 92. ЗЈН због неуобичајено ниске цене. У образложењу одлуке је наведено да је наручилац извршио проверу саставних елемената понуђене цене подносиоца захтева, али да подносилац захтева није дао јасно и поуздано појашњење корекције цене, тако да наручилац није могао да има преглед обрачуна цена понуде које ће се реализовати након евентуалног потписа уговора о јавној набавци.

Чланом 3. став 1. тачка 28) ЗЈН је прописано да је упоредива тржишна цена на релевантном тржишту узимајући у обзир предмет јавне набавке, развијеност тржишта, услове из конкурсне документације као што су начин плаћања, количине, рок испоруке, рок важења уговора, средство обезбеђења, гарантни рок и сл.

Чланом 92. став 1. ЗЈН је прописано да наручилац може да одбије понуду због неубичајено ниске цене, док је ставом 2. прописано да је неубичајено ниска цена понуђена цена која значајно одступа у односу на тржишно упоредиву цену и изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са понуђеним условима. Уколико наручилац оцени да понуда садржи неубичајено ниску цену, у смислу става 3. наведеног члана ЗЈН, дужан је да од понуђача захтева детаљно образложење свих њених саставних делова које сматра меродавним, а нарочито наводе у погледу економике начина градње, производње или изабраних техничких решења, у погледу изузетно повољних услова који понуђачу стоје на располагању за извршење уговора или у погледу оригиналности производа, услуга или радова које понуђач нуди, те да по добијању образложења провери меродавне саставне елементе понуде у смислу члана 92. став 5. ЗЈН.

Чланом 105. став 2. ЗЈН прописано је да извештај о стручној оцени понуда мора да садржи, између осталих података и које су понуде одбијене, разлоге за њихово одбијање и понуђену цену тих понуда.

Увидом у Модел уговора у конкурсној документацији је утврђено да је чланом 3. предвиђено да се појединачне цене могу мењати у току важења уговора, односно да се појединачне цене могу мењати у складу са кретањем цена на тржишту нафтних деривата у Србији. Такође је предвиђено да ће испоручена добра продавац фактурисати по цени која важи на дан испоруке, а да се дан испоруке сматра дан преузимања робе купца на бензинским станицама продаваца.

У вези са наведеним, Републичка комисија указује да је оцена да ли нека цена из понуда које су предмет оцењивања у поступку јавне набавке представља неубичајено ниску цену, препуштена искључиво диспозицији наручиоца. Сходно одредбама ЗЈН, једино наручилац има овлашћење да неку цену квалификује као неубичајено ниску, при чему тај појам дефинише одредба члана 92. став 2. ЗЈН.

При томе, законска обавеза наручиоца да, у смислу члана 92. став 3. ЗЈН, провери који елементи чине садржину понуђене цене постоји искључиво у ситуацији када наручилац оцени да понуда садржи неубичајено

ниску цену, те је дужан да, пре него што одбије такву понуду, предузме одговарајуће мере које обезбеђују проверу структуре понуђене цене.

На тај начин се остварује заштита понуђача, будући да у наведеном случају понуђачима закон омогућава да јасно представе наручиоцу структуру цене и исту евентуално оправдају и на тај начин отклоне сумњу у погледу могућности реализације набавке под понуђеним условима.

Поред тога што је наручилац дужан да тражи образложење за понуђену неубичајено ниску цену, уколико због исте намерава да одбије понуду, како је поступио у конкретном случају, исто тако је дужан да, по добијању образложења провери меродавне саставне елементе понуде.

У конкретном случају, Републичка комисија предметни навод с обзиром на утврђено чињенично стање, те напред цитиране законске одредбе оценила је као основан.

Наиме у конкретном случају, по оцени Републичке комисије, подносилац захтева је поступајући по захтевима наручиоца детаљно образложио саставне делове понуђене цене за бензин Е БМБ 95 и евро дизел, прецизирајући начин формирања малопродајне цене, као и услове и начин под којима ће се цене мењати у току важења уговора, коју могућност је и сам наручилац предвидео чланом 3. Модела уговора.

У вези са могућношћу промене цена у току трајања уговора, подносилац захтева је навео да ће све време важења уговора обрачунавати корективни фактор који је фиксни, истичући да ће се исти обрачунавати у односу на званични ценовник добављача у малопродајним објектима на дан испоруке, те да ће као такав бити евидентиран на компанијским кредитним картицама и самим тим бити видљив на рачуну који ће се издавати наручиоцу (рачун са урачунатим умањењем) што је све у потпуности у складу са конкурсном документацијом и моделом уговора.

С обзиром на наведено, Републичка комисија указује да не стоји навод наручиоца из одговора на захтев за заштиту права да постоји неизвесност у погледу тога како ће цена бити реализована након потписа Уговора.

Такође, Републичка комисија указује и да је наручилац конкурсном документацијом предвидео и средство финансијског обезбеђења испуњења уговорне обавеза, односно обавезу понуђача коме буде додељен уговор да приликом потписивања уговора достави сопствену, бланко меницу, без протеста, на 10% укупне вредности уговора (без ПДВ), које средство финансијског обезбеђења ће бити реализовано у случају неизвршења или неуредног извршења уговорне обавезе од стране изабраног понуђача.

Напоследку, наручилац у образложењу своје одлуке није дао конкретно објашњење зашто сматра да подносилац захтева неће моћи да реализује предметну јавну набавку под понуђеним условима.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-1324/2016)

2.3. Образложење донете одлуке

Чланом 108. став 4. ЗЈН прописано је да одлука о додели уговора мора бити образложена и мора да садржи нарочито податке из извештаја о стручној оцени понуда и упутство о правном средству. Такође, чланом 109. став 3. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да одлуку о обустави поступка писмено образложи, посебно наводећи разлоге обуставе поступка и упутство о правном средству.

Чланом 105. став 2. ЗЈН прописана је обавезна садржина извештаја о стручној оцени понуда, на начин да извештај мора садржати:

- 1) предмет јавне набавке;
- 2) процењену вредност јавне набавке укупно и посебно за сваку партију;
- 3) основне податке о понуђачима;

- 4) понуде које су одбијене, разлоге за њихово одбијање и понуђену цену тих понуда;
- 5) ако је понуда одбијена због неубичајено ниске цене, детаљно образложење – начин на који је утврђена та цена;
- 6) начин примене методологије доделе пондера;
- 7) назив понуђача коме се додељује уговор, а ако је понуђач навео да ће набавку извршити уз помоћ подизвођача и назив подизвођача.

Свакако најзначајнији део одлуке о додели уговора, односно одлуке о обустави поступка, представљају разлози за одбијање понуда и начин примене методологије доделе пондера, те је неопходно да наручиоци нарочиту пажњу посвете управо овим елементима одлуке.

У поступцима заштите права уочена су следећа неправилна поступања наручилаца:

► **необразложеност разлога за одбијање понуде;**

„...Увидом у конкурсну документацију предметног поступка јавне набавке, те измене и допуне исте, Републичка комисија је утврдила да је наручилац, у оквиру додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, у тачки 1.2.2. прописао да је потребно да понуђач располаже довољним кадровским капацитетом који је дефинисао на следећи начин: „понуђач мора све време трајања ове набавке да има запослено у радном односу или на други начин радно ангажовано најмање једну особу која од дана објављивања ове набавке има најмање 3 године радног искуства на пословима руководиоца агенције у делатности путничких агенција и да располаже са најмање две особе који од дана објављивања ове набавке имају најмање 3 године радног искуства у области делатности путничких агенција, а који ће конкретно радити у области ове набавке“. Као доказе испуњености наведеног дела додат-

ног услова кадровског капацитета, наручилац је прописао да понуђач у склопу понуде доставља:

- Кадровски капацитет: Изјављујемо да имамо (уписати) _____ на пословима у областима делатности путничких агенција (навести име и презиме).

Надаље, конкурсном документацијом је у делу доказа о испуњености додатног услова кадровског капацитета као „Напомена“ назначено „фотокопија МА или МЗА обрасца“.

Полазећи од навода захтева за заштиту права где је подносилац захтева указао да је у склопу понуде доставио све доказе о испуњености додатног услова кадровског капацитета на начин на који су исти захтевани предметном конкурсном документацијом, те да наручилац није имао основа да његову понуду одбије у смислу члана 106. став 1. тачка 2. ЗЈН, Републичка комисија је увидом у понуду подносиоца захтева утврдила да су у истој, на име испуњености додатног услова кадровског капацитета у делу који се односи на захтев наручиоца да понуђач мора све време трајања ове набавке да има запослено у радном односу или на други начин радно ангажовано најмање једну особу која од дана објављивања ове набавке има најмање 3 године радног искуства на пословима руководиоца агенције у делатности путничких агенција и да располаже са најмање две особе који од дана објављивања ове набавке имају најмање 3 године радног искуства у области делатности путничких агенција, а који ће конкретно радити у области ове набавке, достављени следећи докази:

- Изјава – кадровски капацитет – да подносилац захтева има у радном односу особу са најмање 3 године радног искуства на пословима руководиоца агенције у делатности путничких агенција и да располаже са најмање две особе који од дана објављивања ове набавке имају минимум 3 године радног искуства у области делатности путничких агенција и која ће бити задужена за извршење ове јавне набавке, и то за лица Б.С. (руководилац агенције), Д.И. и Р.Ш.
- МА образац пријаве на обавезно социјално осигурање за лице Б.С,

- МА образац пријаве на обавезно социјално осигурање за лице Д.И,
- МА образац пријаве на обавезно социјално осигурање за лице Р.Ш.

Чланом 3. став 1. тачка 33. ЗЈН предвиђено је да је прихватљива понуда она која је благовремена, коју наручилац није одбио због битних недостатака, која је одговарајућа, која не ограничава, нити условљава права наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази износ процењене вредности јавне набавке.

Чланом 76. став 2. ЗЈН прописано је да наручилац у конкурсној документацији одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док су чланом 77. став 2. ЗЈН предвиђени докази којима се може доказати испуњеност услова из члана 76. став 2. ЗЈН.

Чланом 105. став 2. ЗЈН прописано је које све податке нарочито мора да садржи извештај о стручној оцени понуда, па је сходно томе у тачки 4) наведено да исти мора да садржи понуде које су одбијене, разлоге за њихово одбијање и понуђену цену тих понуда.

Чланом 108. став 4. ЗЈН прописано је да одлука о додели уговора мора бити образложена и мора да садржи нарочито податке из извештаја о стручној оцени понуда и упутство о правном средству.

Имајући у виду чињенично стање утврђено увидом у целокупну документацију предметног поступка којом располаже, нарочито садржину Одлуке о додели уговора донете у предметном поступку јавне набавке, те околност да је наручилац вршио измене исте у делу који се односи на образложење разлога за одбијање понуде подносиоца захтева, као и наводе подносиоца захтева, Републичка комисија најпре констатује да оспорена Одлука о додели уговора, у делу који се односи на разлоге неприхватљивости понуде подносиоца захтева, није образложена у смислу одредбе члана 108. став 4. ЗЈН, те је навод подносиоца захтева основан.

Републичка комисија истиче да смисао цитиране законске одредбе члана 108. став 4. ЗЈН јесте да се понуђачи кроз достављање образложене одлуке о додели уговора потпуно упознају са извршеном стручном оценом понуда, како би законитост у поступању наручиоца могли евентуално да оспоре захтевом за заштиту права, те је стога законска обавеза наручиоца да комплетну стручну оцену понуда детаљно и јасно представи у извештају о стручној оцени понуда и посебно у одлуци о додели уговора која се објављује на Порталу јавних набавки како би се понуђачи који су учествовали у поступку јавне набавке упознали са стручном оценом понуда.

Због наведеног, дакле, наручилац је био дужан да, у конкретној ситуацији, у одлуци о додели уговора у предметном поступку јавне набавке, уколико постоје основани разлози за одбијање понуде подносиоца захтева, исте јасно и детаљно представи. Како наручилац није поступио на изложени начин, Републичка комисија је оценила да наручилац приликом доношења одлуке о додели уговора, није поступио у складу са напред цитираном одредбом члана 108. став 4. ЗЈН.

Наиме, на основу садржине Одлуке о додели уговора, како „актуелне верзије“ у којој је наведено да је подносилац захтева у својој понуди као доказ испуњености додатног услова кадровског капацитета доставио фотокопије МА образаца којима не доказује у потпуности испуњеност додатног услова, те „претходне верзије“ исте у којој је наведено да подносилац захтева у својој понуди, као доказ испуњености додатног услова кадровског капацитета, није доставио фотокопију МА или МЗА обрасца за тражени период, Републичка комисија је оценила да није могуће утврдити конкретне разлоге из којих документација достављена у понуди подносиоца захтева на име испуњености додатног услова кадровског капацитета не доказује испуњеност истог, те за која конкретно лица подносилац захтева није доказао испуњеност захтеваног кадровског капацитета као и у чему се конкретно састоје недостаци достављених доказа и на основу којих конкретно чињеница је наручилац утврдио да подносилац захтева није квалификован за учешће у предметном поступку јавне набавке у смислу поседовања захтеваних кадрова.

С тим у вези, Републичка комисија указује да аргументација наручиоца изнета у одговору на захтев за заштиту права, не представља релевантно образложење оцене понуде подносиоца захтева као неприхватљиве, будући да одговор на захтев за заштиту права у смислу одредаба ЗЈН не представља формалан документ који садржи стручну оцену понуда, и који као такав понуђачи евентуално могу да оспоре, већ исто мора бити наведено у извештају о стручној оцени понуда и одлуци о додели уговора, сходно одредбама члана 108. став 4. ЗЈН, а у вези са чланом 105. став 2. ЗЈН.

Сходно свему изнетом, Републичка комисија налази да је остао нејасан начин на који је наручилац вршио стручну оцену понуда, односно начин на који је из доказа достављених у понуди подносиоца захтева утврђено да исти не поседује захтевани кадровски капацитет, посебно имајући у виду начин на који је наручилац конкурсном документацијом предвидео доказе које су понуђачи дужни да доставе на име испуњености додатног услова кадровског капацитета.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-74/2017)

„...Одредбама члана 108. став 4. ЗЈН и члана 105. став 2. тачка 4) ЗЈН прописано је да одлука о додели уговора мора да буде образложена и мора нарочито да садржи, податке из извештаја о стручној оцени понуда о понудама које су одбијене, разлоге за њихово одбијање и понуђену цену тих понуда.

Имајући у виду напред утврђено чињенично стање произилази да је предметном конкурсном документацијом, на околност да понуђена добра у потпуности испуњавају захтеване техничке карактеристике, а како би понуда била оцењена као одговарајућа у смислу члана 3. став 1. тачка 32) ЗЈН, наручилац предвидео да понуђачи доставе извод из каталога или проспекта за свако понуђено добро при чему није прецизирао како би наведени изводи каталога требало да изгледају, односно шта исти обавезно морају да садрже како би могло да се утврди да понуђена добра одговарају захтевима из техничке спецификације. Дакле,

у конкретном случају наручилац није прецизирао да достављени изводи из каталога морају да имају сликовни део, односно да је неопходно да исти садрже и цртеже и текстуални део описа истих.

Са друге стране, из садржине понуде подносиоца захтева неспорно је да је исти доставио изводе из каталога или проспекта са уредно обележеним позицијама из обрасца техничке спецификације, односно обрасца структуре цене, а како је то захтевано конкурсном документацијом. Међутим за наведене позиције 5, 20, 21, 24 и 25 достављени изводи не садрже поред текстуалног дела и цртеж односно слику добра које је понуђено, док су за преостале оспорене позиције достављени докази за које је констатовано да су спорни због прилагања два различита извода за исту позицију (позиција 15) и из разлога што је подносилац захтева у обрасцу структуре цене уписао ознаку филтера "CAV 296" а доставио извод из каталога за филтер "ST 702" (позиције 8, 9 и 23), односно из разлога што је констатовано да изводи не садрже каталожки број (позиција 6, 19).

Имајући у виду да, сходно својој законској обавези из члана б1. став 1. ЗЈН наручилац мора да припреми конкурсну документацију тако да понуђачи на основу ње могу да припреме прихватљиву понуду, чињеница да предметном конкурсном документацијом није било захтевано да се на околност испуњености свих захтеваних техничких спецификација, доставе изводи из каталога или проспекти који морају да садрже како текстуални тако и сликовни (цртеж) део, односно није дато никакво прецизније упутство у погледу садржине извода из каталога који би требало да буду приложени, Републичка комисија констатује да исто не може за последицу да има штетне последице по понуђаче које се огледају у оцени њихових понуда као неприхватљивих, услед околности да, у конкретном случају, конкурсна документација није била сачињена на довољно јасан и прецизан начин.

Републичка комисија указује да је обавеза наручиоца, како би имао законски основ да понуду одбије као неприхватљиву, у складу са чланом 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, да неспорно утврди да ли иста садржи битне недостатке из члана 106. ЗЈН, односно да на несумњив начин утврди да понуда садржи недостатке због којих није могуће утврдити стварну

садржину понуде, а што кроз садржину одлуке из члана 108. ЗЈН мора да буде јасно и детаљно образложено.

Наиме, сходно одредби члана 108. став 4. ЗЈН наручилац је морао одлуку о додели уговора бр. Е.05.01-353821/1-16 од 09.09.2016. године детаљно да образложи, тако да иста садржи, у складу са члана 105. став 2. тачка 4) ЗЈН јасне разлоге за одбијање понуде подносиоца захтева поднете ради учествовања у поступку јавне набавке. Стога, кроз садржину Извештаја о стручној оцени понуда бр. Е.05.01-345865/1-16 од 31.08.2016. године и наведене Одлуке о додели уговора бр. Е.05.01-353821/1-16 од 09.09.2016. године наручилац је морао да образложи на који начин, из садржине достављених доказа, извода из каталога за оспорене позиције није могуће утврдити чињенично стање на околност да ли су у конкретном случају понуђена добра која потпуно испуњавају све техничке спецификације, како је то захтевано конкурсном документацијом, тј. да ли је наведена понуда одговарајућа у складу са чланом 3. став 1. тачка 32) ЗЈН.

Осим констатације да за добра на позицијама 5, 20, 21, 24 и 25 у понуди подносиоца захтева достављени изводи из каталога са сликом тј. није достављен сликовни део извода из каталога наручилац, у конкретном случају, није образложио на који начин је наведено од утицаја на оцену понуде подносиоца захтева као неприхватљиве, у смислу члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН. Наиме, како за наведене позиције тако и за позиције 6, 15 и 19 наручилац није образложио из ког разлога из неспорно достављених извода из каталога не може да се утврди да понуђена добра подносиоца захтева потпуно испуњавају све техничке спецификације.

У вези са наведеним, Републичка комисија је утврдила да је за позицију 6 подносилац захтева доставио цртеж из каталога на којем је заокружен део који је обележен са "поз.б", те је наручилац неправилно констатовао да за наведену позицију у понуди подносиоца захтева нема извода из каталога са каталожним бројем. Овде Републичка комисија напомиње да конкурсном документацијом није било предвиђено да понуђачи на достављене доказе уписују каталожке бројеве добара која нуде, већ је изричито захтевано да се на изводу из каталога упи-

ше број позиције из техничке спецификације (обрасца структуре цене). Стога је неправилан закључак наручиоца и за позицију 19 за коју је неспорно утврђено да је достављен извод из каталога у којем је на цртежу заокружен део и исти је обележен са "поз.19", те чињеница да на истом није уписан каталожки број добра не може, у конкретном случају, бити од утицаја на оцену понуде подносиоца захтева.

Такође, Републичка комисија је утврдила да за добро на позицији 15, иако су достављена два извода из каталога, један извод из каталога за филтер "SM 122" има одговарајућу ознаку оној коју је подносилац захтева уписао у обрасцу структуре цене у делу "Назив произвођача, добара, модел, ознака добра" - "SCT SM 122" те је стога, уколико је сматрао да је понуђено добро неодговарајуће, наручилац морао да образложи зашто је достављени доказ неприхватљив те у ком делу његова садржина указује да је добро неодговарајуће.

Републичка комисија посебно напомиње да је неспорно да су у понуди подносиоца захтева за добра на оспореним позицијама као доказ достављени тражени изводи из каталога произвођача чија добра подносилац захтева нуди, као добра одговарајућа захтеваним, односно да су у конкретном случају у понуди подносиоца захтева достављени изводи из каталога произвођача који производе добра еквивалентна добрима која су захтевана у техничкој спецификацији конкурсне документације.

У конкретном случају наручилац није ни у одговору на поднети захтев за заштиту права образложио из којих разлога из достављених доказа у понуди подносиоца захтева није могуће утврдити да ли су понуђена добра одговарајућа добрима техничких карактеристика које су захтеване, посебно са аспекта аргументације подносиоца захтева да се један исти филтер може да угради у више различитих возила, и да исти може имати и много различитих каталожких ознака, с обзиром да постоје каталози произвођача возила, произвођача мотора и произвођача филтера, а конкурсном документацијом није било прецизирано чије изводе је потребно приложити уз понуду.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-1359/2016)

► **необразложеност разлога за обуставу поступка јавне набавке;**

„...Увидом у Одлуку о обустави поступка бр. 4/2017-303-60 од 16.03.2017. године, утврђено је да је наручилац обуставио предметни поступак јавне набавке, наводећи као разлог обуставе чињеницу да је Сектор за одржавање возних средстава дописом бр. 19/2017-251 од 07.03.2017. године предложио да се поступак предметне јавне набавке обустави, с обзиром да до краја 2016. године није додељен уговор, а да у финансијском плану за 2017. годину нису предвиђена средства за предметну намену, те да се предметни поступак јавне набавке обуставља сходно члану 109. став 2. ЗЈН.

Приликом разматрања предметног навода, Републичка комисија је узела у обзир и аргументацију наручиоца изнету у одговору на захтев за заштиту права, којом је истакао да је предметна јавна набавка била предвиђена у плану набавки за 2016. годину и да су за исту постојала средства у финансијском плану за 2016. годину, те да је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 07.02.2017. године, односно пре добијања сагласности Владе РС на програм пословања за 2017. годину. Међутим, како финансијска средства дефинисана програмом пословања за 2017. годину нису довољна за све потребе наручиоца, узимајући у обзир средства која се преносе по закљученим уговорима из претходне године, тако и планирана средства за нове набавке, а сходно приоритетима, наручилац је истакао да је одустао од јавне набавке предметних радова, сходно члану 109. став 2. ЗЈН.

Увидом у целокупну документацију предметног поступка, Републичка комисија је констатовала да у склопу исте није достављен допис Сектора за одржавање возних средстава бр. 19/2017-251 од 07.03.2017. године на који се у образложењу предметне Одлуке о обустави поступка позива наручилац, нити финансијски план и програм пословања наручиоца за 2017. годину.

Чланом 109. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац доноси одлуку о обустави поступка јавне набавке на основу извештаја о стручној оцени понуда, уколико нису испуњени услови за доделу уговора или одлуке о закључењу оквирног споразума, односно уколико нису испуњени услови за доношење одлуке о признавању квалификације.

Чланом 109. став 2. ЗЈН прописано је да наручилац може да обустави поступак јавне набавке из објективних и доказивих разлога, који се нису могли предвидети у време покретања поступка и који онемогућавају да се започети поступак оконча или услед којих је престала потреба наручиоца за предметном набавком због чега се неће понављати у току исте буџетске године, односно у наредних шест месеци, док је ставом 3. истог члана прописано да је наручилац дужан да своју одлуку о обустави поступка јавне набавке писмено образложи, посебно наводећи разлоге обуставе поступка и упутство о правном средству и да је објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници у року од три дана од дана доношења.

Наиме, Републичка комисија указује да из наведеног следи да до обуставе поступка јавне набавке, сходно одредби члана 109. став 2. ЗЈН, евентуално може доћи уколико наручилац процени да постоје објективни разлози који онемогућавају да се започети поступак успешно оконча, али они истовремено морају бити такве природе да се нису могли предвидети у време покретања поступка, односно да је престала потреба наручиоца за предметном јавном набавком због чега се неће понављати у току исте буџетске године, односно у наредних шест месеци, при чему разлози наручиоца за обуставу поступка у наведеном смислу морају бити аргументовано поткрепљени доказима те јасно образложени.

Имајући у виду образложење дато у Одлуци о обустави поступка, Републичка комисија указује да разлози обуставе поступка које је наручилац навео у Одлуци, нису довољно јасни и прецизни, те објективно проверљиви, будући да за исте нису неспорно приложени докази којима се потврђује оправданост наведених разлога обуставе. Наиме, из садржине сачињене Одлуке о обустави поступка се не може утврдити узрочно последична веза између обуставе поступка у смислу одредбе члана 109. став 2. ЗЈН и разлога које у том смислу наводи и на које се позива наручилац, будући да за исте није наведена конкретна аргументација и докази (тачан одељак и извод из финансијског плана наручиоца, релевантан одељак програма пословања наручиоца, и др.), с обзиром да је у Одлуци о обустави поступка наведено паушално образложење да у финансијском плану за 2017. годину нису предвиђена

средства за предметну намену, без прецизирања конкретних релевантних промена у финансијском плану за 2017. годину у односу на финансијски план који је био актуелан у тренутку покретања предметног поступка јавне набавке.

С тим у вези, Републичка комисија такође указује да аргументација наручиоца изнета у одговору на захтев за заштиту права, не представља релевантно образложење разлога за обуставу поступка предметне јавне набавке, будући да одговор на захтев за заштиту права у смислу одредаба ЗЈН не представља документ који као такав понуђачи евентуално могу да оспоре, већ исто мора бити наведено у одлуци о обустави поступка, сходно одредбама члана 109. став 3. ЗЈН.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-383/2017)

2.4. Оцена достављених доказа

У складу са ЗЈН, наручилац је дужан да конкурсну документацију сачини на јасан и прецизан начин. Такође, чланом 106. ЗЈН (Битни недостаци понуде) прописано је да наручилац може одбити понуду, између осталих разлога, ако понуђач не докаже да испуњава обавезне услове за учешће и ако понуђач не докаже да испуњава додатне услове за учешће у конкретном поступку јавне набавке. Дакле, разлог за одбијање понуде, у складу са законом, пре свега се односи на то да је у стручној оцени понуда утврђено да није испуњен услов за учешће у поступку на начин на који је прописан конкурсном документацијом сачињеном за конкретан поступак јавне набавке. У том смислу, разлог за одбијање понуде не мора бити само по себи недостављање захтеваног доказа, већ се у стручној оцени утврђује да ли је понуђач кроз доказе достављене у својој понуди доказао испуњеност утврђеног услова на начин прописан конкурсном документацијом.

У поступцима заштите права уочена су следећа неправилна поступања наручилаца:

► **наручилац погрешно тумачи садржину достављеног доказа;**

„...Као доказ да располаже са четири лекара физијатра, подносилац захтева је у понуди доставио списак запослених лекара на неодређено време који су распоређени према важећој систематизацији, на свом меморандуму, печатираним, потписаним од стране овлашћеног лица, на ком списку се налазе тројица лекара специјалиста физијатара и један лекар специјалиста интерниста.

За наведена лица, подносилац захтева је доставио копије одговарајућих образаца, уговора о раду и радних књижица.

Као доказ да располаже са четвртим лекаром физијатром, а будући да исти није у радном односу на неодређено време, подносилац захтева је доставио уговор о допунском раду закључен са Др Светланаом Божићар Сокић, лекаром специјалистом дечије физијатрије из Ариља.

Увидом у одлуку о додели уговора је утврђено да је понуда подносиоца захтева за партије 2 и 4 оцењена као неприхватљива из разлога што исти није испунио услов у погледу кадровског капацитета, с обзиром да је Др Светлана Божићар Сокић специјалиста дечије физијатрије, а да наручилац нема потребу за набавком услуге бањског лечења за болести локомоторног апарата деце, већ корисника у области борачко инвалидске заштите.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, Републичка комисија је утврдила да је навод подносиоца захтева основан.

Наиме, по оцени Републичке комисије, наручилац није могао да одбије понуду подносиоца захтева као неприхватљиву због тога што није испунио додатни услов у погледу кадровског капацитета, пре него што је утврдио да ли се лекар специјалиста дечије физијатрије може сматрати лекаром специјалистом.

Ово посебно из разлога што из важећег прописа у овој области, односно из члана 2. став 1. тачка 26) и члана 7. став 1. тачка 38) Правилника о специјализацијама и ужим специјализацијама здравствених радника и здравствених сарадника ("Сл. гласник РС", бр. 10/2013, 91/2013, 113/2013 и 109/2014) произилази да је дечија физијатрија само ужа специјалистичка грана физикалне медицине и рехабилитације, те да се доктори специјалисти могу специјализовати из дечије физијатрије, само уколико претходно имају специјализацију из физикалне медицине и рехабилитације.

Такође, из дужности наручиоца да припреми конкурсну документацију тако да понуђачи на основу ње могу да припреме прихватљиву понуду, установљене одредбом члана 61. став 1. ЗЈН, произилази да ће понуђачи, поред других захтева дефинисаних сваком конкретном конкурсном документацијом и испуњеност додатних услова доказивати на начин на који је то прецизирано самом конкурсном документацијом. Како је, дакле, садржина саме понуде директно условљена садржином конкурсне документације, то се и сама оцена прихватљивости такве понуде има ценити на основу параметара и захтева на основу којих је она и припремљена.

У конкретном случају, наручилац је услов кадровског капацитета формулисао тако што је од понуђача, између осталог, тражено да располажу са минимум четири доктора специјалиста физијатрије, који су запослени или радно ангажовани, али без навођења да то морају бити одређени лекари специјалисте физијатрије, односно да то не могу да буде дечији физијатар.

С тим у вези, а с обзиром да понуђачи припремају своје понуде на основу конкурсне документације конкретне јавне набавке, то они не би могли приликом стручне оцене таквих понуда сносити штетне последице изостанка из исте прецизнијег одређења додатног услова за учешће у садржинском смислу.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-350/2016)

- ▶ **наручилац не прихвата еквивалентан доказ (доказ који доказује утврђени услов из конкурсне документације, али није идентичан захтеваном);**

„...Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац као додатни услов пословног капацитета прописао да је понуђач у претходне три године (2014, 2013 и 2012) успешно извршио радове који су исти као предмет ове јавне набавке, у укупном износу од најмање 2.000.000,00 динара, а као доказ за наведено захтевао је достављање Обрасца 8.1 - Референтне листе и Обрасца 8.2 - Потврде наручиоца о изведеним радовима, који су део конкурсне документације.

У конкретном случају као несумњиво је утврђено да је подносилац захтева у својој понуди доставио Образац 8.1 – Референтна листа, али да није доставио образац из конкурсне документације, тј. Образац 8.2 – Потврде наручиоца о изведеним радовима, како је наручилац захтевао, већ је у својој понуди, приложио два Обрасца - Потврде о извршеним уговорима, на који начин сматра да је доказао испуњеност додатног услова пословног капацитета.

На основу изнетог, Републичка комисија је става да је подносилац захтева на основу достављених Потврда о реализованим уговорима, које су издате од стране наручиоца, на несумњив начин доказао испуњеност прописаног услова пословног капацитета, односно да је на тај начин доказао да је извршио радове у вредности од најмање 2.000.000,00 динара у претходне три године, како је наручилац прописао конкурсном документацијом. Према томе, Републичка комисија није прихватила образложење наручиоца, које је изнето у одговору достављеном Републичкој комисији, да потврде које је подносилац захтева доставио нису део конкурсне документације, те да према томе не могу бити замена за тражени Образац 8.2. Чињеница да доказ о испуњености додатног услова није достављен на обрасцу „Електродистрибуције Сомбор“, односно да није достављен на Обрасцу 8.2, који је део конкурсне документације, у конкретном случају није могао бити одлучујућег значаја, односно наручилац није имао основа да понуду подносиоца захтева из наведеног разлога одбије као неприхватљиву. Како је увидом у садржину достављених потврда на несумњив начин утврђено

да је подносилац захтева извео радове код наведених наручилаца, па самим тим и доказао испуњеност додатног услова, те како наручилац у конкретном случају није оспорио веродостојност, односно садржину достављених потврда, Републичка комисија је предметни навод подносиоца захтева оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-2410/2015)

2.5. „Формални“ недостаци понуде

Чланом 106. ЗЈН (Битни недостаци понуде) прописано је да наручилац може одбити понуду ако: 1) понуђач не докаже да испуњава обавезне услове за учешће; 2) понуђач не докаже да испуњава додатне услове; 3) понуђач није доставио тражено средство обезбеђења; 4) је понуђени рок важења понуде краћи од прописаног; 5) понуда садржи друге недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или није могуће упоредити је са другим понудама. Дакле, у складу са ЗЈН не може се сваки недостатак у понудама понуђача посматрати као битни недостатак понуде и тако представљати разлог за одбијање понуде као неприхватљиве.

У поступцима заштите права уочена су следећа неправилна поступања наручилаца:

- ▶ одбијање понуда из разлога што достављени обрасци нису идентични утврђеним, иако садрже све потребне податке;

„Увидом у садржину конкурсне документације, део „Услови за учешће у поступку јавне набавке из чл. 75. и 76. Закона и упутство како се доказује испуњеност тих услова“, наручилац је као додатни услов про-

писао да понуђач располаже неопходним пословним капацитетом ако је у току претходне три године (2014, 2013 и 2012) успешно извршио радове који су исти као предмет ове јавне набавке, у укупном износу од најмање 2.000.000,00 динара збирно за партије од 1-7, без обзира на број партија за које се подноси понуда. Као доказ испуњености наведеног услова тражена је достава потписане и оверене Референтне листе Образац бр. 8.1 и Потврде наручилаца Образац 8.2, којима се доказује да је понуђач у периоду од (2014, 2013 и 2012. године) извео наведене радове.

Даљим увидом у садржину конкурсне документације, део „Обавезна садржина понуде“, под редним бројем 12), наручилац је предвидео достављање Обрасца 8.1 и Обрасца 8.2 – Референтна листа и Потврда наручиоца о изведеним услугама.

На страни број 114. конкурсне документације, наручилац је определио Образац 8.1 – Референтна листа, у којој су понуђачи у обавези да унесу податке о извршеним услугама, док је на страни број 115. конкурсне документације приложен Образац 8.2 – Потврда наручиоца о реализованим уговорима, који се доставља уз Образац 8.1.

Увидом у понуду подносиоца захтева, утврђено је да је исти доставио Образац 8.1 – Референтна листа, као и две потврде о реализованим уговорима, и то:

- копију обрасца 8.2 - Потврда о реализованом уговору, издату од стране наручиоца „Електродистрибуција Панчево“, Панчево, као доказ да је подносилац захтева у 2012. години, успешно извршио грађевинске радове на грађевинском објекту у укупном износу од 8.998.940,35 динара, оверену потписом и печатом наручиоца;
- копију обрасца 10 - Потврда о реализованом уговору, издату од стране наручиоца „Електродистрибуција Зрењанин“, Зрењанин, као доказ да је подносилац захтева у 2012. и 2013. години, извршио радове за наручиоца на пословима изградње, санације и реконструкције објеката високоградње, у укупној вредности од 412.431,08 динара, оверену потписом и печатом наручиоца.

У одговору достављеном Републичкој комисији, наручилац је навео да је у конкурсној документацији у тачки 4. „Упутство понуђачима како да сачине понуду“ под редним бројем 12. навео: „Обрасци 8.1 и 8.2 – Референтна листа Потврда наручиоца о изведеним услугама“. Потом је у тачки 5. „Услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 75. и 76. ЗЈН и упутство како се доказује испуњеност тих услова“, под редним бројем 5. у додатним условима навео: „Потписане и оверене Референтна листа Образац 8.1 и Потврде наручиоца 8.2 којима се доназује да је понуђач у периоду (2014, 2013. и 2012) године извео наведене радове“. На Обрасцу 8.2 Потврда наручиоца о реализованим уговорима се наводи да се потврда издаје понуђачу за учешће у ЈН бр. 1.63.1-0399-15 наручиоца ОДС „ЕПС Дистрибуција“ д.о.о. Београд Огранак „Електродистрибуција Сомбор“. Подносилац захтева није доставио Образац 8.2 као доказ Референтне листе (Образац 8.1). У напомени на Обрасцу 8.1 Референтна листа (страна 114 од 115 конкурсне документације) је поново наведено да се уз Образац 8.1 као доказ доставља Образац 8.2 Потврда наручиоца о реализованим уговорима. Уместо Обрасца 8.2, подносилац захтева је, као доказ две референце са Обрасца 8.1 доставио:

- Образац 8.2 - Потврда о реализованим уговорима издата 12.04.2013. године, за потребе ЈН ПА 15-2013, за наручиоца „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад“, Електродистрибуција Панчево“ из конкурсне документације ЈН ПА 15-2013;
- Образац-10 Потврда о изведеним радовима издата 02.04.2014. године, „за потребе учешћа на тендеру“ за наручиоца „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, „Електродистрибуција Зрењанин“.

Приложени обрасци нису део конкурсне документације за ЈН бр. 1.63.1-0399-15 и нису издате за наручиоца ОДС „ЕПС Дистрибуција“ Огранак „Електродистрибуција Сомбор“ за потребе учешћа на ЈН бр. 1.63.1-0399-15. ПД „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад је угашено 30.06.2015. године због чега су 08.07.2015. године објављене измене конкурсне документације које се односе на измену наручиоца (ОДС „ЕПС Дистрибуција“, Огранак „Електродистрибуција Сомбор“ са променама ПИБ и МБ). Достављене потврде датирају из 2013. и 2014. годи-

не, а позив за достављање понуда за ЈН бр. 1.63.1-0399-15 је расписан 24.06.2015. године са изменама 08.07.2015. године. Наручилац је у одлуци о додели уговора образложио да је понуда подносиоца захтева неприхватљива јер није достављен Образац 8.2. Наручилац сматра да достављени образци не мењају тражени образац, јер је наручилац у конкурсној документацији јасно навео обавезну садржину понуде.

Чланом 3. став 1. тачка 33) ЗЈН прописано је да је прихватљива понуда она која је благовремена, коју наручилац није одбио због битних недостатака, која је одговарајућа, која не ограничава, нити условљава права наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази процењени износ јавне набавке.

Чланом 76. став 2. ЗЈН прописано је да наручилац у конкурсној документацији одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке.

Чланом 107. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке, пошто прегледа и оцени понуде, одбије све неприхватљиве понуде.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац као додатни услов пословног капацитета прописао да је понуђач у претходне три године (2014, 2013 и 2012) успешно извршио радове који су исти као предмет ове јавне набавке, у укупном износу од најмање 2.000.000,00 динара, а као доказ за наведено захтевао је достављање Обрасца 8.1 - Референтне листе и Обрасца 8.2 - Потврде наручиоца о изведеним радовима, који су део конкурсне документације.

У конкретном случају као несумњиво је утврђено да је подносилац захтева у својој понуди доставио Образац 8.1 – Референтна листа, али да није доставио образац из конкурсне документације, тј. Образац 8.2 – Потврде наручиоца о изведеним радовима, како је наручилац захтевао, већ је у својој понуди, приложио два Обрасца - Потврде о извршеним уговорима, на који начин сматра да је доказао испуњеност додатног услова пословног капацитета.

На основу изнетог, Републичка комисија је става да је подносилац захтева на основу достављених Потврда о реализованим уговорима, које су издате од стране наручилаца, на несумњив начин доказао испуњеност прописаног услова пословног капацитета, односно да је на тај начин доказао да је извршио радове у вредности од најмање 2.000.000,00 динара у претходне три године, како је наручилац прописао конкурсном документацијом. Према томе, Републичка комисија није прихватила образложење наручиоца, које је изнето у одговору достављеном Републичкој комисији, да потврде које је подносилац захтева доставио нису део конкурсне документације, те да према томе не могу бити замена за тражени Образац 8.2. Чињеница да доказ о испуњености додатног услова није достављен на обрасцу „Електродистрибуције Сомбор“, односно да није достављен на Обрасцу 8.2, који је део конкурсне документације, у конкретном случају није могао бити одлучујућег значаја, односно наручилац није имао основа да понуду подносиоца захтева из наведеног разлога одбије као неприхватљиву. Како је увидом у садржину достављених потврда на несумњив начин утврђено да је подносилац захтева извео радове код наведених наручилаца, па самим тим и доказао испуњеност додатног услова, те како наручилац у конкретном случају није оспорио веродостојност, односно садржину достављених потврда, Републичка комисија је предметни навод подносиоца захтева оценила као основан.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-2410/2015)

- ▶ **одбијање понуде из разлога што није наведен податак у захтеваном обрасцу, а садржан је у другом делу понуде;**

„...На IV Општој седници од 16.04.2014. године Републичка комисија је усвојила начелни правни став да уколико поједини саставни делови понуде не садрже неки од података које је понуђач био дужан да наведе у понуди у складу са захтевима наручиоца из конкурсне документације, наручилац не може да одбије такву понуду због битних недостатака уколико је тражени податак понуђач навео у неком другом делу

понуде на основу чије садржине је наручилац у могућности да утврди стварну садржину понуде у смислу члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН.

Из напред утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац конкурсном документацијом, предвидео образац структуре цене понуде, који се састоји из 37 ставки, а на крају обрасца било је потребно уписати укупну цену без ПДВ, укупну цену са ПДВ, датум, печатирати и потписати.

Подносилац захтева је попунио свих 37 ставки, печатирао је и потписао наведени образац, али на крају није навео датум, укупну цену без ПДВ и укупну цену са ПДВ, јер како наводи подносилац захтева, приликом отварања и штампања конкурсне документације, које је рађено помоћу програма „Open Office write“, наведени образац спорне рубрике није садржао.

Међутим, Републичка комисија је утврдила да је подносилац захтева у оквиру своје понуде доставио образац - опис предмета јавне набавке, као и модел уговора у коме су наведени датум понуде, као и укупна цена без ПДВ и укупна цена са ПДВ. Такође је утврдила да је наведена цена наручиоцу била неспорна, јер је иста била наведена у одлуци о додели уговора.

Републичка комисија указује да стварну садржину понуде, у смислу одредбе члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН, представљају сви релевантни подаци у једној понуди као целини, без обзира на то у ком су делу те понуде наведени. Самим тим, уколико је податак који је наручилац конкурсном документацијом захтевао, у конкретном случају укупна цена понуде са ПДВ, укупна цена понуде без ПДВ и датум, садржан у било ком делу понуде, у конкретном случају у обрасцу - опис предмета јавне набавке и модел уговора, понуда не може бити одбијена због битних недостатака као неприхватљива у смислу члана 3. став 1. тачка 33. ЗЈН, а у вези са чланом 106. став 1. тачка 5. ЗЈН.

Стога, чињеница да је подносилац захтева пропустио да у обрасцу структуре цене наведе датум, укупну цену са ПДВ и укупну цену без ПДВ, јер његов одштампан примерак наведене рубрике није садржао,

не представља битан недостатак понуде јер су наведени подаци садржани у оквиру обрасца описа предмета јавне набавке и у моделу уговора, те се самим тим недвосмислено може утврдити стварна садржина понуде.

Како наведени недостатак у понуди подносиоца захтева не представља битан недостатак понуде, то је у смислу цитираних законских одредби, а у вези са начелним правним ставом који је Републичка комисија усвојила на IV Општој седници од 16.04.2014. године, наручилац неправилно поступио када је понуду изабраног понуђача оценио као неприхватљиву, те је стога разматрани навод подносиоца захтева основан.“

(из решења Републичке комисије број 4-00-109/2017)

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(497.11)

БИЛТЕН правне праксе / Републичка комисија
за заштиту права у поступцима јавних набавки ;
главни и одговорни уредник Ристивоје Ђокић. -
2014, бр. 1- . - Београд : Републичка комисија
за заштиту права у поступцима јавних набавки,
2014- (Београд : Фидуција 011 принт). - 21 стр

ISSN 2406-1522 = Билтен правне праксе
(Републичка комисија за заштиту права у
поступцима јавних набавки)
COBISS.SR-ID 211399948

