



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

БИЛТЕН ПРАВНЕ ПРАКСЕ

РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ
ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ — Бр. 10-11/2019

**Билтен правне праксе Републичке комисије за заштиту права
у поступцима јавних набавки
Бр. 10-11/2019**

Издавач:

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

За издавача:

Хана Хукић, председник Републичке комисије

Уреднички колегијум:

Весна Гојковић Милин, заменик председника Републичке комисије
Мерсиha Марковић, члан Републичке комисије
Јасмина Миленковић, члан Републичке комисије
Светлана Ражих, члан Републичке комисије
Весна Станковић, члан Републичке комисије
Јелена Стојановић, члан Републичке комисије
Жељко Грошета, члан Републичке комисије
Славиша Т. Милошевић, члан Републичке комисије

Сарадници:

Сања Бојанић, секретар Службе Републичке комисије
Ивана Тот, помоћник секретара за заједничке послове
Јасмина Илић, самостални саветник

Дизајн и припрема за штампу:

DESIGN STUDIO UNDERDOG, Београд

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.



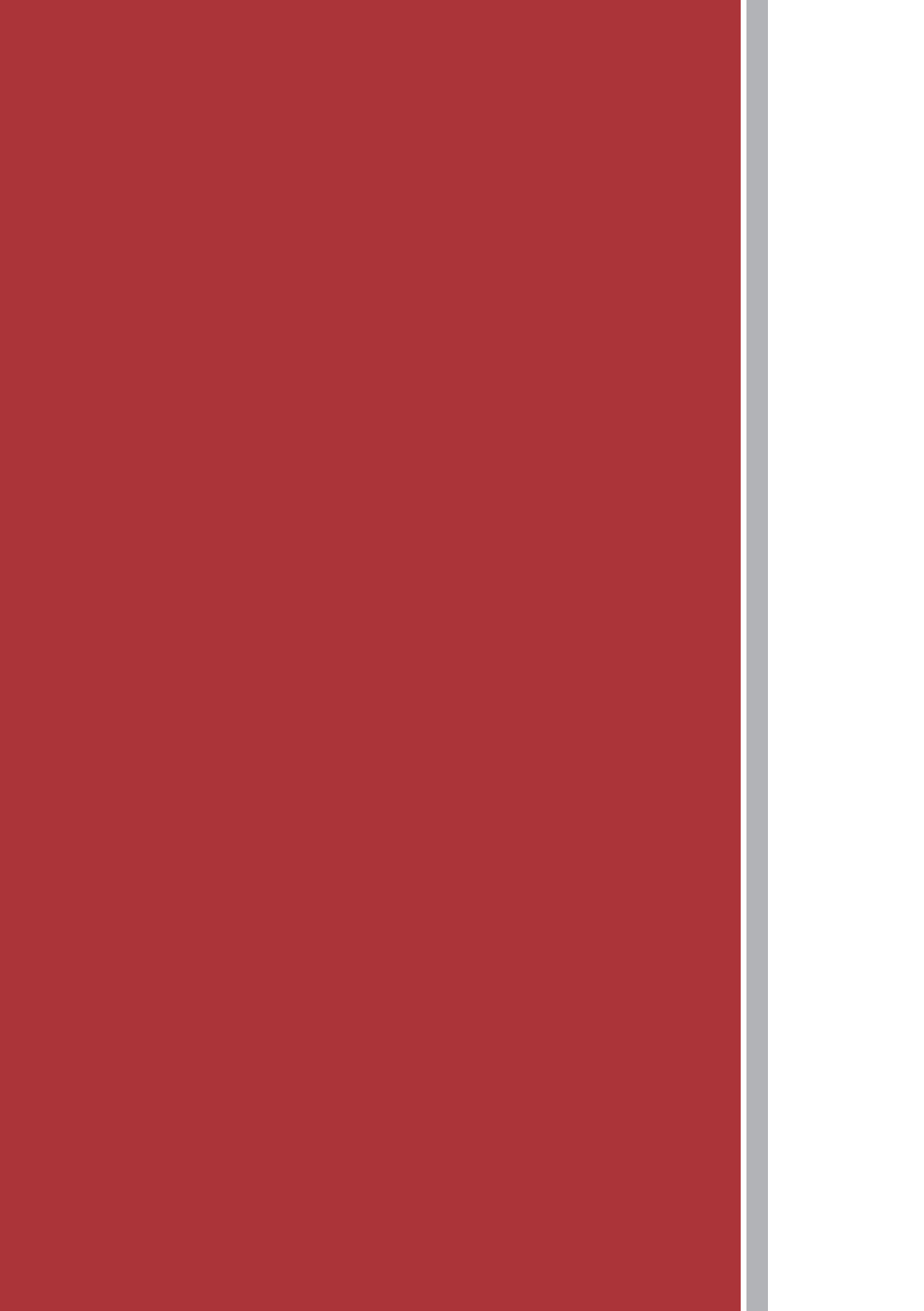
Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА
ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

БИЛТЕН ПРАВНЕ ПРАКСЕ БР. 10-11/2019

Београд 2019.

Садржај

УВОДНА РЕЧ - ЕФЕКТИ ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15) КРОЗ ПРАКСУ РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ	6
ПОДАЦИ О РАДУ РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ ЗА ПЕРИОД 01.04.2013. ДО 30.09.2019. ГОДИНЕ – Примена Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15)	12
1. БИТНИ НЕДОСТАЦИ ПОНУДЕ ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15) Јасмина Стошић.....	38
2. РОКОВИ У ПОСТУПКУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15) Светлана Ражић	90
3. РЕФЕРЕНЦЕ ПОНУЂАЧА КАО ДОДАТНИ УСЛОВ ПОСЛОВНОГ КАПАЦИТЕТА ЗА УЧЕШЋЕ У ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ/ НЕГАТИВНЕ РЕФЕРЕНЦЕ КАО РАЗЛОГ ЗА НЕПРИХВАТЉИВОСТ ПОНУДЕ ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15) Јасмина Миленковић	110
4. ПОСЕБНА ОВЛАШЋЕЊА РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ КАО МЕХАНИЗМИ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ДЕЛОТВОРНОСТИ ПОСТУПКА ЗАШТИТЕ ПРАВА ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15) Весна Гојковић Милин.....	144



ЕФЕКТИ ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015) КРОЗ ПРАКСУ РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

У време када су писани текстови објављени у овом издању Билтена правне праксе Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Билтен) предлог новог Закона о јавним набавкама од стране Владе Републике Србије као предлагача упућен је у скупштинску процедуру и са извесношћу може да се очекује да у време објављивања овог Билтена буде и усвојен.

Редовним читаоцима Билтена познато је да је у периоду примене Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“ бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015 – у даљем тексту: ЗЈН) Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија) објавила у сарадњи са Мисијом ОЕБС у Републици Србији више годишњих издања Билтена.

У Билтену број 1/2014 Републичка комисија представила је 18 начелних правних ставова који су заузети на Општим седницама Републичке комисије током 2013. и 2014. године. Почевши од 2015. године Билтен је објављиван као двоброј и у Билтену број 2-3/2015 објављени су текстови аутора из Словеније и Србије као и материјали иницијативе SIGMA у вези са питањима примене ЗЈН која су била актуелна и током 2015. године.

Билтеном број 4-5/2016 Републичка комисија је свим привредним субјектима, наручиоцима и заинтересованој јавности указала на значај процесних претпоставки за поступање по поднетим захтевима за заштиту права и кроз примере из одлука Републичке комисије об-

рађена су питања активне легитимације, благовремености и потпуности захтева за заштиту права.

Републичка комисија током периода примене ЗЈН имала је врло успешну континуирану сарадњу са иницијативом СИГМА која је, и кроз препоруке за рад Републичке комисије, препознала и истакла значај праксе Републичке комисије за систем јавних набавки у Републици Србији. Реализујући Акциони план који је заснован на препорукама СИГМА, Републичка комисија определила се да кроз Билтен 6-7/2017 и 8-9/2018, примерима уоченим у раду овог органа укаже на најчешће неправилности у поступању наручилаца у поступцима јавних набавки, као и на најчешће ситуације неуспешног оспоравања радњи наручилаца у поступцима јавних набавки, са примерима из одлука Републичке комисије. На овај начин су обе стране у поступку заштите права, наручиоци и подносиоци захтева за заштиту права, систематизовано и уз стручне коментаре, на начин примерен комуникацији независног и самосталног органа који преиспитује правилност спроведених поступака јавних набавки у Републици Србији, упознати са референтном праксом Републичке комисије.

Успешну сарадњу са Мисијом ОЕБС у Републици Србији настављамо издавањем овог Билтена у тренутку након што је Експертска мисија Европске комисије, која је у априлу 2019. године посетила Републику Србију, рад Републичке комисије оценила изузетном оценом и јасно указала да су статус овог органа и природа поступка заштите права одређени у складу са праксом Европског суда правде, по Dorsch критеријумима. Намера нам је да кроз текст овог издања представимо ефекте примене ЗЈН, кроз податке о раду Републичке комисије и текстове у којима су обрађене теме које су на неки начин и обележиле цео период примене ЗЈН – битни недостаци понуда, додатни услови за учешће у поступку јавне набавке, рокови у поступку јавне набавке и поступку заштите права (са примерима из одлука Републичке комисије које су претежно донете у периоду након објављивања претходног издања Билтена), посебна овлашћења Републичке комисије. У делу Билтена у коме су изнети подаци који говоре о раду Републичке комисије приказани су само предмети у којима је Републичка комисија поступала по иницијалним актима који су поднети у складу са ЗЈН, иако

је током целог периода примене ЗЈН Републичка комисија поступала и у предметима у којима су иницијални акти подношени у складу са одредбама претходно важећих Закона о јавним набавкама. Укупан број свих примљених предмета у којима је Републичка комисија поступала у периоду примене ЗЈН је 13510, од којих је 12578 предмета у којима је Републичка комисија поступала у складу са ЗЈН. Укупан број свих решених предмета у периоду примене ЗЈН је 13162 од којих је 12144 предмета који су решавани применом одредби ЗЈН.

Током периода примене ЗЈН Републичка комисија суочавала се са разним професионалним изазовима с обзиром на то да је ЗЈН донео велики број суштинских промена у систему јавних набавки, као и значајне новине у систему заштите права у поступцима јавних набавки. Одредбама ЗЈН уведена су посебна овлашћења Републичке комисије у реализацији нових надлежности овог органа. Неуобичајено велики број предмета у заштити права и околност да Републичка комисија значајан део периода примене ЗЈН није радила у пуном саставу, негативно су утицали на дужину периода одлучивања у поступку заштите права. Међутим, без обзира на ове изазове, очигледно је из података који се налазе пред вама, да је тренд у поступању Републичке комисије преокренут, време поступања овог органа скраћено, тако да је просек дана одлучивања у већој мери у складу са роковима које је прописао ЗЈН и просеком у државама чланицама ЕУ.

Након измена ЗЈН у 2015. години Републичка комисија уложила је и додатне напоре, да се кроз примену измењених одредби ЗЈН, поступак заштите права учини делотворнијим и усклађенијим са захтевима Директива ЕУ, на начин који су нова решења у ЗЈН омогућила. У периоду примене ЗЈН Републичка комисија примила је укупно 272 предлога за наставак активности, од којих је усвојила укупно 22 (од којих је само 2 из периода након измена члана 149. и 150. ЗЈН у 2015. години). Кроз податке о раду Републичке комисије посебно су издвојени поступци заштите права, приказивањем података о решеним захтевима за заштиту права, жалбама на закључак наручиоца и података о поступању наручилаца у даљем току поступка на основу налога из одлука Републичке комисије. Такође у Билтену су изнети и подаци о поступању Републичке комисије у вези са поништењем уговора и новчаним

кажњавањем, као и о пресудама Управног суда донетим по тужбама које су поднете против одлука Републичке комисије, које је овај орган донео применом одредби ЗЈН.

Из представљених података се јасно види значајан допринос доследне примене добрих законских решења и стабилне и образложене праксе Републичке комисије систему јавних набавки у Републици Србији. Изнети подаци говоре о професионалном ауторитету овог органа и поштовању одлука Републичке комисије, а начин решавања о основаности захтева за заштиту права, указује на потребу да се у систему јавних набавки у Републици Србији појача активност надлежних државних органа у даљем образовању стручног кадра код наручилаца и подицању опште правне културе у вези са коришћењем правних средстава.

У посебном тексту у Билтену бавили смо се поништењем уговора и новчаним кажњавањем, имајући у виду јасан и недвосмислен значај посебних овлашћења за поступак заштите права. Чланом 139. став 1. ЗЈН прописана су и друга посебна овлашћења Републичке комисије у оквиру надлежности овог органа, а у периоду примене ЗЈН Републичка комисија суочена са изазовима законодавног оквира у коме поступа, као и природом поступка заштите права, није имала услова за већи допринос казненој политици кроз поступање у прекршајном поступку. С обзиром на постојећи законодавни оквир којим је регулисана материја прекршајне одговорности у Републици Србији, а имајући у виду и препоруку СИГМА иницијативе, у предлогу новог Закона о јавним набавкама предвиђено је и посебно овлашћење Републичке комисије, одредбом којом је прописано да Републичка комисија подноси надлежном Прекршајном суду захтев за покретање прекршајног поступка када поступајући у оквиру својих надлежности утврди да је учињена повреда овог закона која може да буде основ прекршајне одговорности.

У периоду примене ЗЈН укупан број захтева за покретање прекршајног поступка поднет Републичкој комисији је 252, од чега је 61 поднела Управа за јавне набавке, 96 Државна ревизорска институција, 38 буџетске инспекције које прате рад наручилаца различитих нивоа власти (АП Војводина, Градови Београд, Нови Сад, Зрењанин, Ниш,

Сомбор), а 57 захтева за покретање прекршаја остали подносиоци, физичка и правна лица.

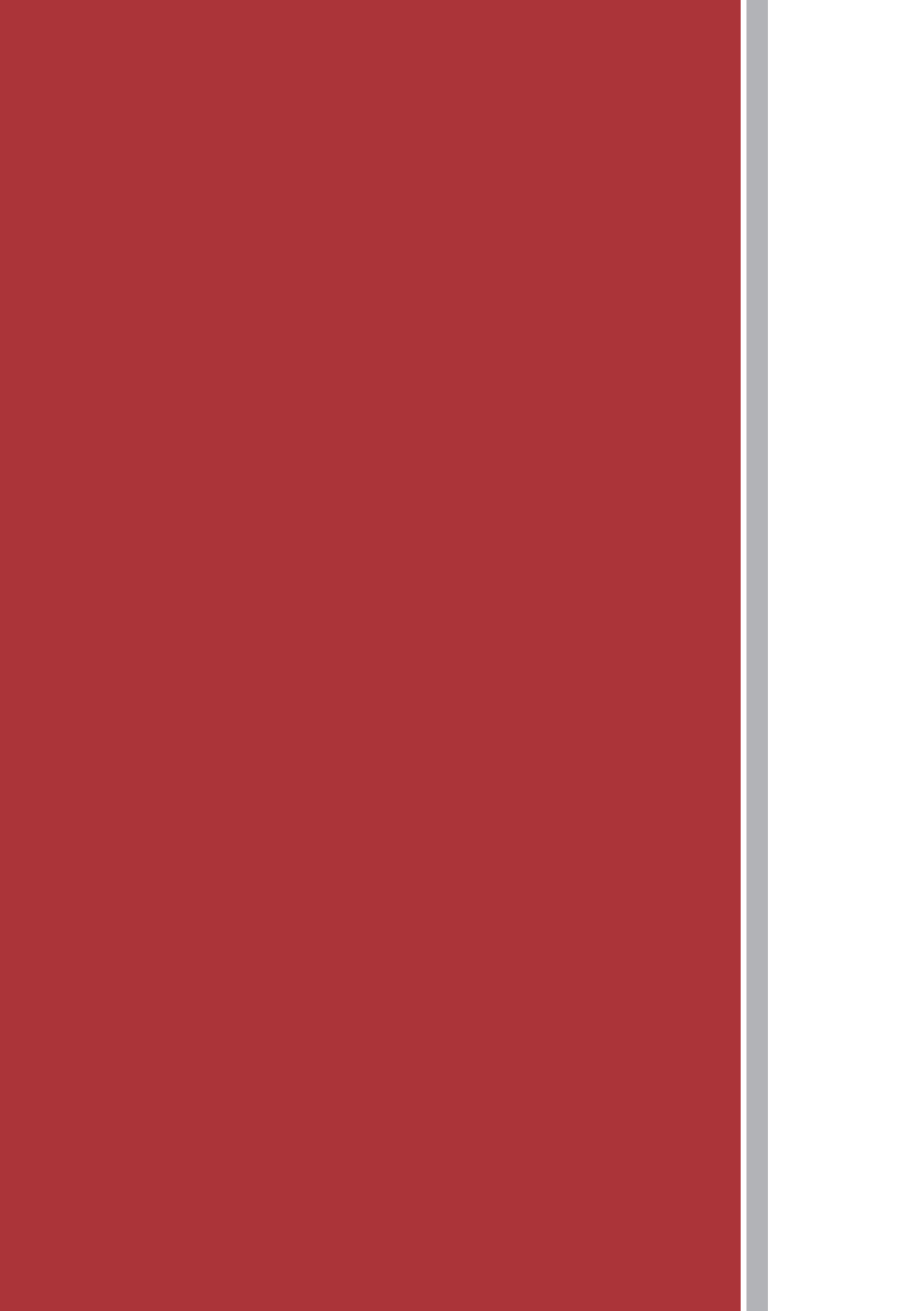
Републичка комисија као једини орган независан од наручиоца, који обезбеђује заштиту права у поступцима јавних набавки у Републици Србији, сматра да представљени подаци потврђују ауторитет овог органа стечен квалитетним одлукама, а што је такође уочено и кроз извештаје о напретку за поглавље 5 – Јавне набавке. Мишљења смо да је Републичка комисија у складу са својим овлашћењима из ЗЈН у периоду примене овог закона, успела да кроз своје одлуке, у мери у којој је законском нормом била овлашћена, на прави начин оствари циљеве законодавца.

Очекивано је на основу досадашњих искустава, из ситуација у којима је Републичка комисија обављала своје надлежности у годинама у којима су усвајана нова законска решења, да ће и након усвајања новог Закона о јавним набавкама, у раду Републичке комисије у извесном периоду и даље бити примењиване одредбе ЗЈН. У том периоду биће могуће кроз праксу Републичке комисије пратити сличности и разлике ова два законска текста.

Дубоко је уверење Републичке комисије, поткрепљено и одлукама овог органа, да су ефекти примене ЗЈН у систему јавних набавки у Републици Србији били изузетни, те да је овај закон, кроз решења која је увео у систем јавних набавки и систем заштите права у поступцима јавних набавки, у значајној мери унапредио ову област у Републици Србији, а што је на адекватан начин запажено и оцењено и од стране Европске комисије приликом извештавања о напретку за поглавље 5 – јавне набавке, у делу оцене законодавног оквира.

Настављајући праксу коју смо започели Билтенем 8-9/2018, Републичка комисија ће и овај Билтен објавити и у верзији на енглеском језику, у посебном издању, а обе језичке верзије Билтена биће објављене и на интернет презентацији Републичке комисије www.kjn.rs.

Београд, октобар 2019. године



**ПОДАЦИ О РАДУ РЕПУБЛИЧКЕ
КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА
У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ
ЗА ПЕРИОД ОД 01.04.2013. ДО
30.09.2019. ГОДИНЕ**

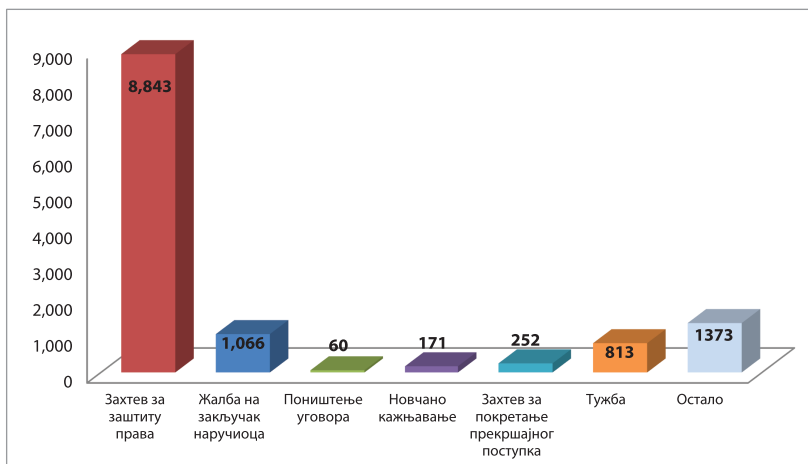
**Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр.
14/2015 и бр. 68/2015)**

**УКУПАН БРОЈ ПРИМЉЕНИХ ПРЕДМЕТА
У ПЕРИОДУ 01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)
По врстама иницијалног акта

Примљени предмети

Врста иницијалног акта	Број предмета	Учешће иницијалних аката по врсти у укупном броју примљених предмета у %
Захтев за заштиту права	8.843	70,31
Жалба на закључак наручиоца	1.066	8,48
Поништење уговора	60	0,48
Новчано кажњавање	171	1,36
Захтев за покретање прекршајног поступка	252	2,00
Тужба	813	6,46
Захтев за накнаду трошкова	852	6,77
Предлог за наставак активности	271	2,15
Предлог за понављање поступка	21	0,17
Предлог за повраћај у пређашње стање	6	0,05
Поступање по одлуци Управног суда	164	1,30
Забрана злоупотребе ЗЗП-а	22	0,17
Жалба на закључак РК-прекршај	20	0,16
Предлог за оглашавање одлуке ништавом	0	0,00
Поступање по одлуци Прекршајног Апелационог Суда	17	0,14
Укупно	12578	100%



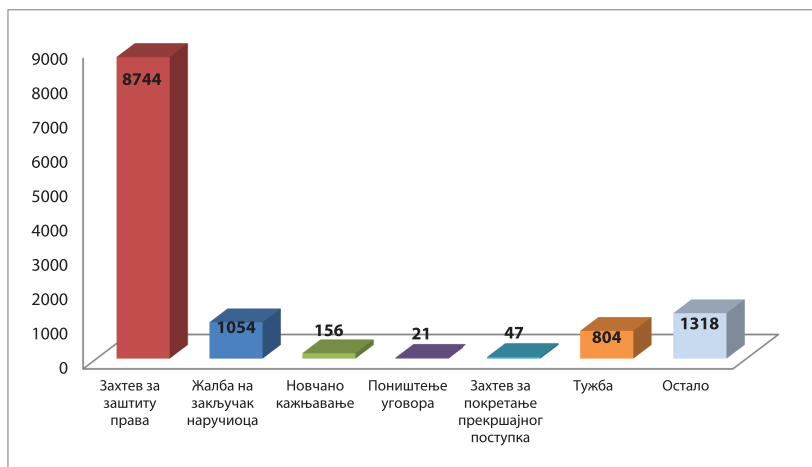
УКУПАН БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У ПЕРИОДУ 01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

ПО ВРСТАМА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА

Решени предмети

Врста иницијалног акта	Број предмета	Учешће иницијалних аката по врсти у укупном броју решених предмета у %
Захтев за заштиту права	8744	72,00
Жалба на закључак наручиоца	1054	8,68
Новчано кажњавање	156	1,28
Поништење уговора	21	0,17
Захтев за покретање прекршајног поступка	47	0,39
Тужба	804	6,62
Захтев за накнаду трошкова	831	6,84
Предлог за наставак активности	271	2,23
Предлог за понављање поступка	19	0,16
Предлог за повраћај у пређашње стање	6	0,05
Поступање по одлуци Управног суда	156	1,28
Забрана злоупотребе ЗЗП-а	13	0,11
Жалба на закључак РК-прекршај	20	0,17
Предлог за оглашавање одлуке ништавом	0	0,00
Поступање по одлуци Прекршајног Апелационог Суда	2	0,02
Укупно	12144	100%

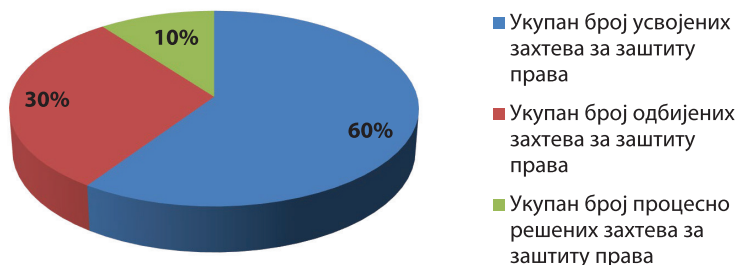


**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА
УКУПАН БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У ПЕРИОДУ
01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

ПО НАЧИНУ РЕШАВАЊА

Укупан број решених предмета	Укупан број усвојених захтева за заштиту права	Укупан број одбијених захтева за заштиту права	Укупан број процесно решених захтева за заштиту права
8744	5201 (60%)	2644 (30%)	899 (10%)



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА
УКУПАН БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА
ПО НАЧИНУ РЕШАВАЊА ПО ГОДИНАМА**

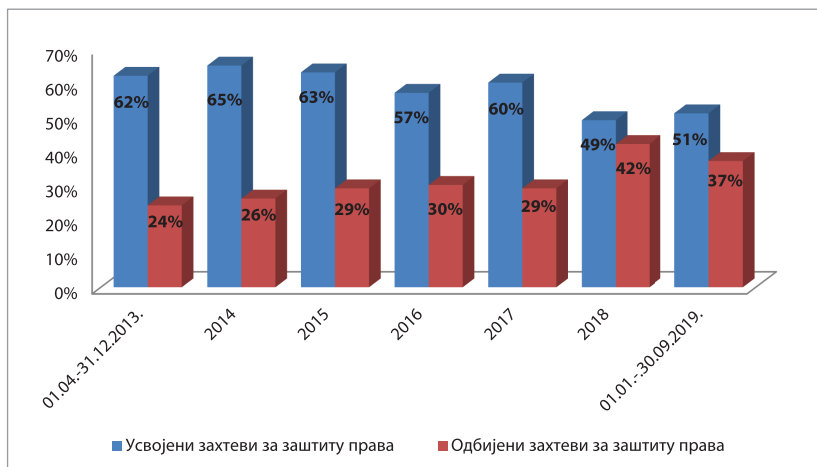
Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Година	Укупан број решених предмета	Укупан број усвојених захтева за заштиту права	Укупан број одбијених захтева за заштиту права	Укупан број процесно решених захтева за заштиту права
01.04.-31.12.2013.	573	353	138	82
2014	2.010	1.316	513	181
2015	1.907	1.194	562	151
2016	1.395	800	415	180
2017	1.127	676	322	129
2018	1.094	536	457	101
01.01.-30.09.2019.	638	326	237	75

**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА
УЧЕШЋЕ БРОЈА РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У УКУПНОМ БРОЈУ РЕШЕНИХ
ПРЕДМЕТА У %
ПО НАЧИНУ РЕШАВАЊА – ПО ГОДИНАМА**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Година	Усвојени захтеви	Одбијени захтеви
01.04.-31.12.2013.	62%	24%
2014	65%	26%
2015	63%	29%
2016	57%	30%
2017	60%	29%
2018	49%	42%
01.01.-30.09.2019.	51%	37%



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА
ПРОСЕЧАН БРОЈ ДАНА ОДЛУЧИВАЊА У ПОСТУПКУ ЗАШТИТЕ ПРАВА
ПРЕД РЕПУБЛИЧКОМ КОМИСИЈОМ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Период	Укупан број примљених предмета	Укупан број решених предмета	Просечан број дана одлучивања (у календарским данима)
од 01.04.2013. до 30.09.2019.	8.843	8.744	37,22

**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА
ПРОСЕЧАН БРОЈ ДАНА ОДЛУЧИВАЊА У ПОСТУПКУ ЗАШТИТЕ ПРАВА
ПРЕД РЕПУБЛИЧКОМ КОМИСИЈОМ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

ПО ГОДИНАМА

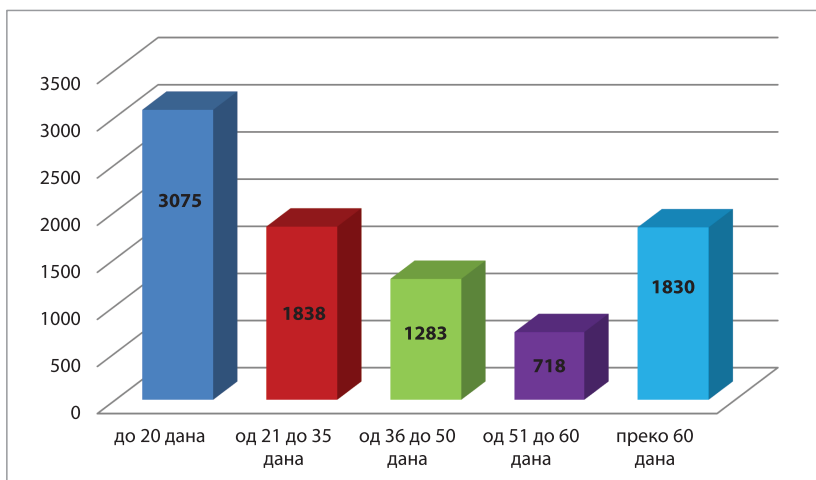
Година	Укупан број примљених предмета	Укупан број решених предмета	Просечан број дана одлучивања (у данима)
01.04.-31.12.2013.	715	573	21,17
2014	2.130	2.010	25,94
2015	2.006	1.907	50,06
2016	1.202	1.395	58,94
2017	1.135	1.127	34,17
2018	1.027	1.094	36,77
01.01.-30.09.2019.	628	638	26,98



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА
ВРЕМЕ ОДЛУЧИВАЊА О ПРЕДМЕТИМА КОЈИ СУ РЕШЕНИ У
ПЕРИОДУ 01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Време одлучивања	Укупан број предмета у којима је одлука донета у року наведеном у првој колони	Учешћа предмета решених у наведеним роковима у укупном броју предмета који су решени у %
до 20 дана	3075	35,17
од 21 до 35 дана	1838	21,02
од 36 до 50 дана	1283	14,67
од 51 до 60 дана	718	8,21
преко 60 дана	1830	20,93
Укупно	8744	100 %

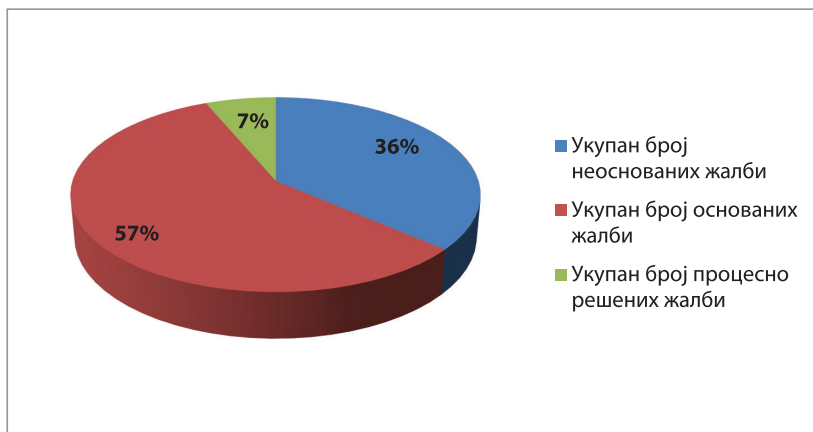


**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЖАЛБА НА ЗАКЉУЧАК НАРУЧИОЦА
УКУПАН БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У ПЕРИОДУ
01.04.2013. – 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

ПО НАЧИНУ РЕШАВАЊА

Укупан број решених предмета	Укупан број неоснованих жалби	Укупан број основаних жалби	Укупан број процесно решених жалби
1054	383 (36%)	604 (57%)	67 (7%)



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЖАЛБА НА ЗАКЉУЧАК НАРУЧИОЦА
УКУПАН БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА ПО НАЧИНУ РЕШАВАЊА ПО
ГОДИНАМА**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

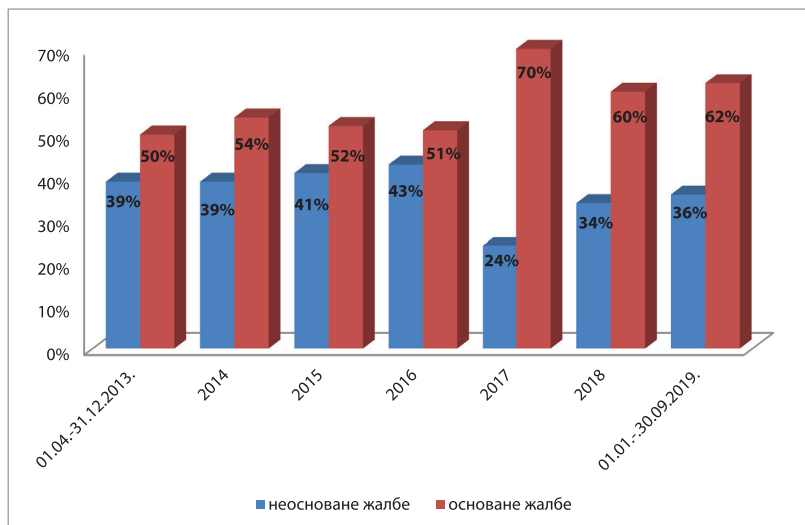
Година	Укупан број решених предмета	Укупан број неоснованих жалби	Укупан број основаних жалби	Укупан број процесно решених жалби
01.04.-31.12.2013.	62	24	31	7
2014	178	69	96	13
2015	192	78	100	14
2016	203	88	104	11
2017	207	50	144	13
2018	146	50	88	8
01.01.-30.09.2019.	66	24	41	1

**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЖАЛБА НА ЗАКЉУЧАК НАРУЧИОЦА
УЧЕШЋЕ БРОЈА РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У УКУПНОМ БРОЈУ РЕШЕНИХ
ПРЕДМЕТА У %**

ПО НАЧИНУ РЕШАВАЊА – ПО ГОДИНАМА

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Година	Неосноване жалбе	Основане жалбе
01.04.-31.12.2013.	39%	50%
2014	39%	54%
2015	41%	52%
2016	43%	51%
2017	24%	70%
2018	34%	60%
01.01.-30.09.2019.	36%	62%



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЖАЛБА НА ЗАКЉУЧАК НАРУЧИОЦА
ПРОСЕЧАН БРОЈ ДАНА ОДЛУЧИВАЊА У ПОСТУПКУ ПРЕД
РЕПУБЛИЧКОМ КОМИСИЈОМ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Период	Укупан број примљених предмета	Укупан број решених предмета	Просечан број дана одлучивања (у календарским данима)
од 01.04.2013. до 30.09.2019.	1.066	1.054	23,03

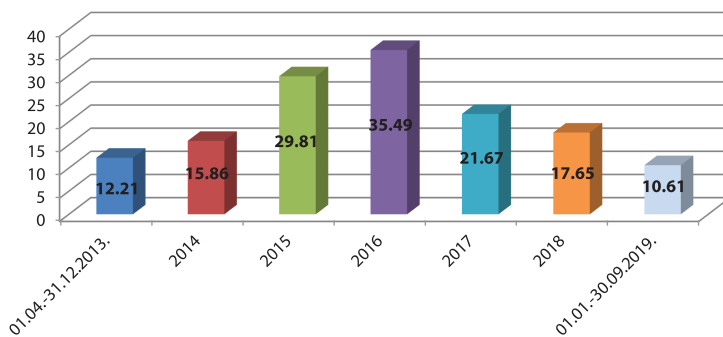
**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЖАЛБА НА ЗАКЉУЧАК НАРУЧИОЦА
ПРОСЕЧАН БРОЈ ДАНА ОДЛУЧИВАЊА У ПОСТУПКУ ПРЕД
РЕПУБЛИЧКОМ КОМИСИЈОМ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

ПО ГОДИНАМА

Година	Укупан број примљених предмета	Укупан број решених предмета	Просечан број дана одлучивања (у данима)
01.04.-31.12.2013.	71	62	12,21
2014	185	178	15,86
2015	206	192	29,81
2016	186	203	35,49
2017	204	207	21,67
2018	141	146	17,65
01.01.-30.09.2019.	73	66	10,61

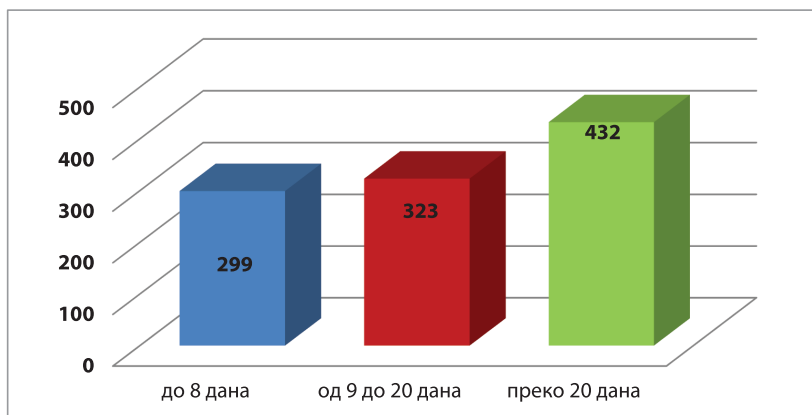
Просечан број дана одлучивања



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ЖАЛБА НА ЗАКЉУЧАК НАРУЧИОЦА
ВРЕМЕ ОДЛУЧИВАЊА О ПРЕДМЕТИМА КОЈИ СУ РЕШЕНИ У
ПЕРИОДУ 01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

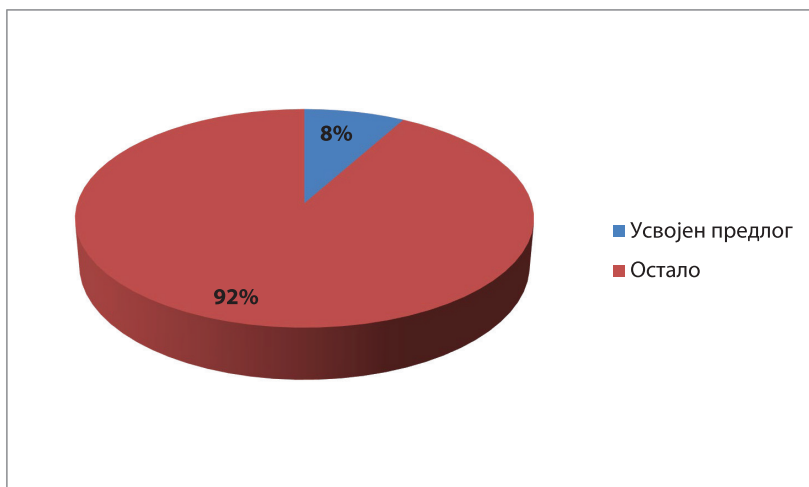
Време одлучивања	Укупан број предмета у којима је одлука донета у року наведеном у првој колони	Учешће предмета решених у наведеним роковима у укупном броју предмета који су решени у %
до 8 дана	299	28,37
од 9 до 20 дана	323	30,64
преко 20 дана	432	40,99
Укупно	1054	100 %



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА: ПРЕДЛОГ ЗА НАСТАВАК АКТИВНОСТИ
БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У ПЕРИОДУ ОДЛУЧИВАЊА
01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Начин решавања	
Усвојен предлог	22
Остало	249
УКУПНО:	271



**БРОЈ ПРЕСУДА УПРАВНОГ СУДА ДОНЕТИХ ПО ПОДНЕТИМ ТУЖБАМА
ПРОТИВ ОДЛУКА РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ДОНЕТИХ У ПЕРИОДУ
ОДЛУЧИВАЊА 01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

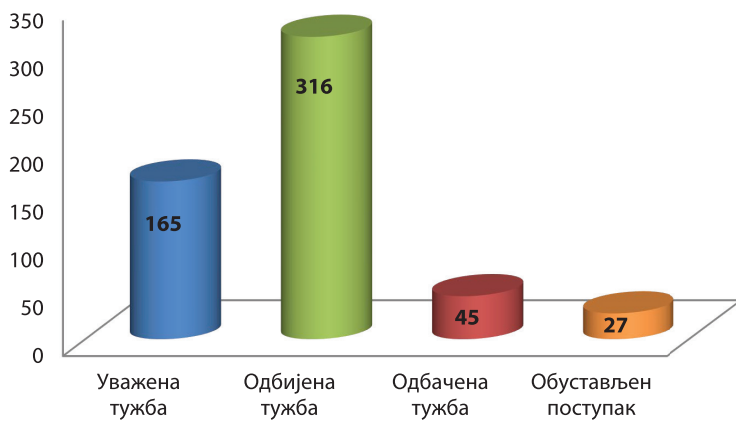
ПО НАЧИНУ РЕШАВАЊА

Укупан број одлука Републичке комисије донетих у одлучивању о захтевима за заштиту права и жалбама на закључак наручиоца применом одредби Закона о јавним набавкама је укупно 9798.

Укупан број тужби поднетих против одлука Републичке комисије које су донете у поступцима заштите права применом одредби Закона о јавним набавкама је 813.

Укупан број пресуда Управног суда донетих по предметним тужбама је 553.

Начин решавања	
Уважена тужба	165
Одбијена тужба	316
Одбачена тужба	45
Обустављен поступак	27
УКУПНО:	553



ПОНИШТЕЊЕ УГОВОРА
БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У ПЕРИОДУ ОДЛУЧИВАЊА
01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ

Примена Закона о јавним набавкама
 („Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

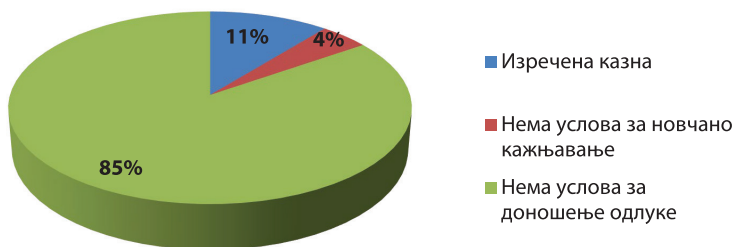
Начин решавања	
Решење о поништењу	8
Нема услова за поништење	13
УКУПНО:	21



**НОВЧАНО КАЖЊАВАЊЕ
БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У ПЕРИОДУ ОДЛУЧИВАЊА
01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

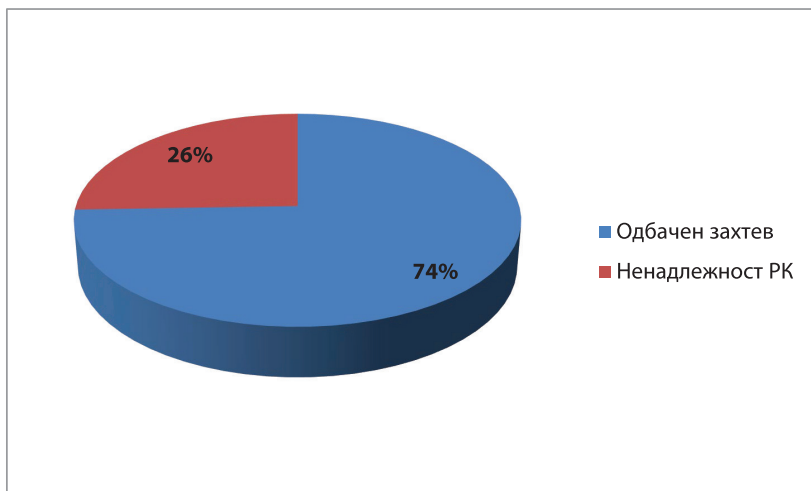
Начин решавања	
Изречена казна	17
Нема услова за новчано кажњавање	7
Нема услова за доношење одлуке	132
УКУПНО:	156



**ВРСТА ИНИЦИЈАЛНОГ АКТА:
ЗАХТЕВ ЗА ПОКРЕТАЊЕ ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА
БРОЈ РЕШЕНИХ ПРЕДМЕТА У ПЕРИОДУ ОДЛУЧИВАЊА
01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ**

Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

Начин решавања	
Одбачен захтев	35
Ненадлежност РК	12
УКУПНО:	47



БРОЈ ПРЕДМЕТА У ВЕЗИ СА КОЈИМА СУ РАЗМАТРАНИ ИЗВЕШТАЈИ О ПОСТУПАЊУ НАРУЧИОЦА ПО НАЛОГУ ИЗ ОДЛУКА РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ДОНЕТИХ У ПЕРИОДУ 01.04.2013. - 30.09.2019. ГОДИНЕ

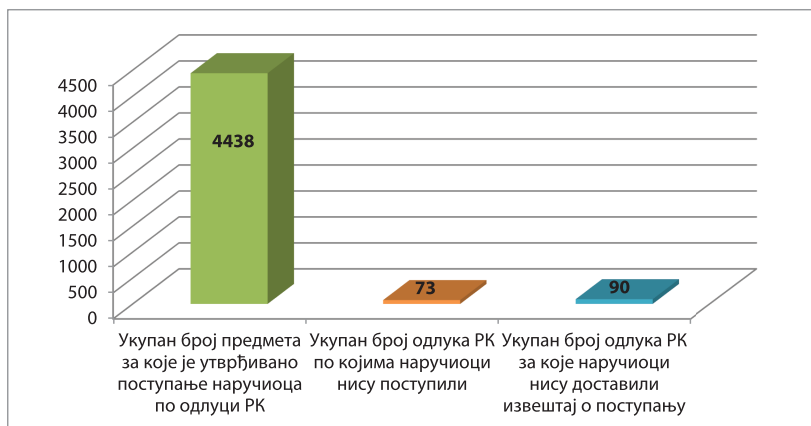
Примена Закона о јавним набавкама
(„Сл. гласник РС“ бр. 124/2012, бр. 14/2015 и бр. 68/2015)

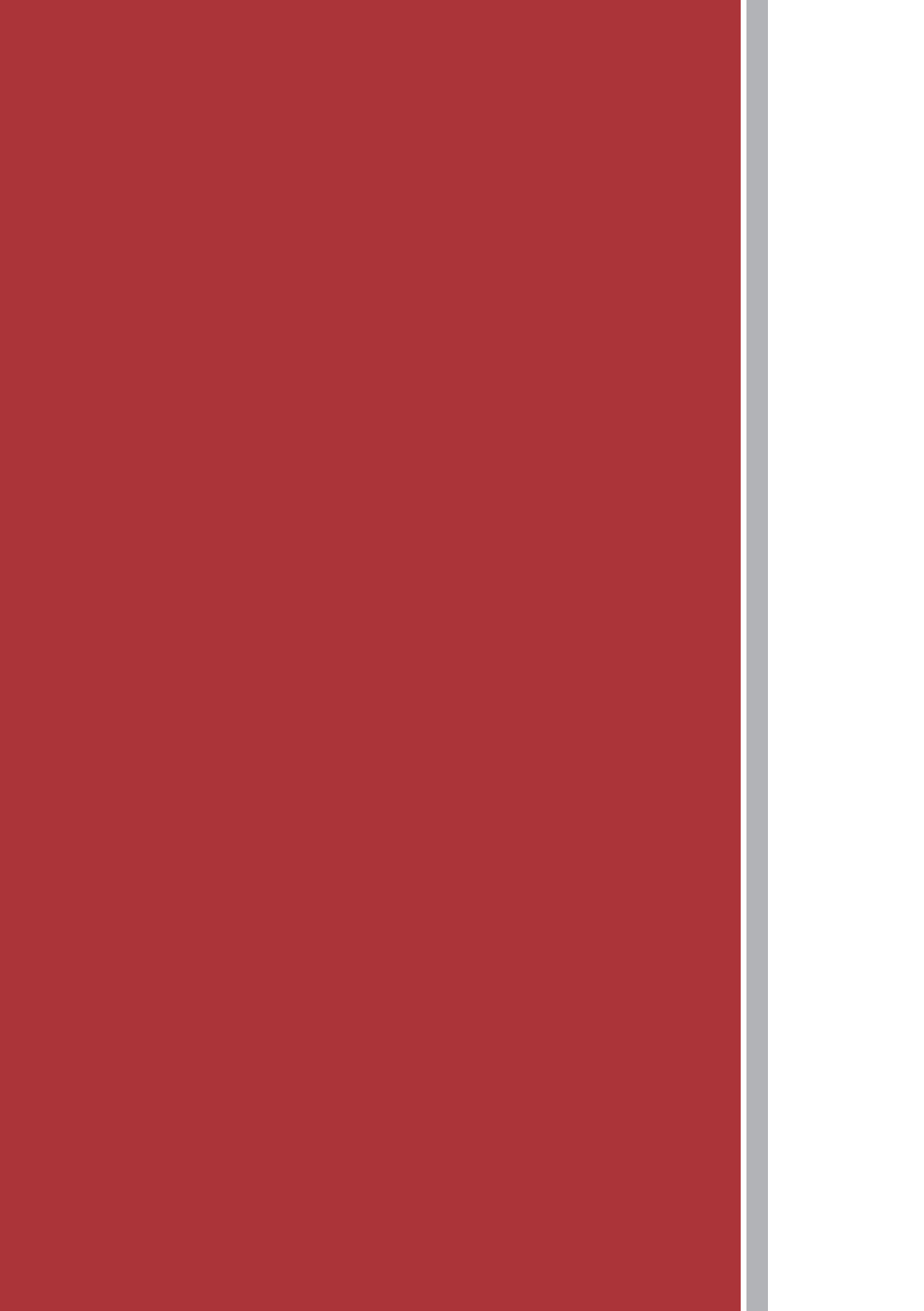
У складу са одредбом члана 160. ЗЈН наручилац је дужан да поступи по налозима Републичке комисије садржаним у њеној одлуци који је предвиђен одлуком.

Републичка комисија може да захтева од наручиоца да поднесе извештај, документацију и изјаве представника у року Републичка комисија, а наручилац је дужан да поступи у року који у свом захтеву одреди Републичка комисија.

Укупан број усвојених захтева за заштиту права	Укупан број предмета за које су захтевани извештаји и утврђивано поступање наручиоца по одлуци Републичке комисије	Укупан број одлука Републичке комисије по којима наручиоци нису поступили	Укупан број одлука Републичке комисије за које наручиоци нису доставили извештај о поступању
5201	4438	73	90

Укупан број предмета за које је утврђивано поступање наручиоца по одлуци Републичке комисије	Укупан број одлука Републичке комисије по којима наручиоци нису поступили	Укупан број одлука Републичке комисије за које наручиоци нису доставили извештај о поступању
4438	73 (1,64%)	90 (2,03%)





Јасмина Стошић,

начелник Одељења за стручне послове
заштите права у поступцима јавних набавки

БИТНИ НЕДОСТАЦИ ПОНУДЕ ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15)

Кроз законска решења садржана у Закону о јавним набавкама (“Сл. гласник Републике Србије” бр. 124/2012, 14/2015, 68/2015; у даљем тексту: ЗЈН) у праксу јавних набавки у Републици Србији уведен је појам битних недостатака понуде који представља део ширег појма неприхватљиве понуде, такође уведеног у праксу јавних набавки кроз законска решења садржана у овом закону.

Наиме, чланом 3. став 1. тачка 33. ЗЈН је прописано да статус прихватљиве понуде има понуда која кумулативно испуњава неколико услова, односно понуда која је:

- благовремена (појам благовремене понуде је утврђен чланом 3. став 1. тачка 31. ЗЈН),
- коју наручилац није одбио због битних недостатака (битни недостаци понуде су утврђени чланом 106. ЗЈН),
- која је одговарајућа (појам одговарајуће понуде је утврђен чланом 3. став 1. тачка 32. ЗЈН),
- која не ограничава, нити условљава права наручиоца или обавезе понуђача,

- која не прелази износ процењене вредности јавне набавке.
- Чланом 106. став 1. ЗЈН прописано је да битни недостаци понуде постоје ако:
- понуђач не докаже да испуњава обавезне услове за учешће (обавезни услови за учешће су утврђени чланом 75. ЗЈН);
- ако не докаже да испуњава додатне услове (појам додатних услова за учешће, као и овлашћења којима у том смислу располаже наручилац су утврђени одредбама члана 76. ЗЈН);
- ако понуђач није доставио тражено средство обезбеђења (овлашћења којима у том смислу располаже наручилац су утврђена одредбама члана 61. став 7, 8. и 9. ЗЈН);
- ако је понуђени рок важења понуде краћи од прописаног (минимални рок важења понуде, као и овлашћења којима у том смислу располаже наручилац су утврђени чланом 90. ЗЈН);
- понуда садржи друге недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или није могуће упоредити је са другим понудама.

Увођењем у праксу јавних набавки појма битних недостатака понуде извршена је измена основа за вршење стручне оцено понуда у овом делу, а у односу на законска решења која су била утврђена раније важећим Законом о јавним набавкама ("Сл. гласник Републике Србије" бр. 116/2008), с обзиром на то да је јасно наглашено која врста недостатка има значај да онемогућава да понуда буде предмет даље стручне оцено у смислу провере да ли је одговарајућа, а потом и предмет рангирања применом у конкурсној документацији утврђеног критеријума за оцено понуда, а ради доделе уговора о јавној набавци.

С обзиром на чињеницу да је ЗЈН у примени почев од дана 01.04.2013. године, дакле више од шест година, очигледно је да је реч о довољно дугом периоду да се током истог кроз праксу Републичке комисије,

формирану на основу великог броја поступака заштите права у којима је одлучивао овај орган, препознају одређене тенденције и специфичности кад је реч о примени члана 106. ЗЈН приликом вршења стручне оцене понуда у конкретним поступцима јавних набавки.

Најпре, може се констатовати да је постало уочљиво да је последњих неколико година у релативно малом броју случајева предмет заштите права било питање да ли понуда има битан недостатак из члана 106. став 1. тачка 1. ЗЈН са становишта питања да ли је понуђач доказао да испуњава обавезне услове за учешће утврђене чланом 75. став 1. тачке 1), 2), 4) и 5) ЗЈН, тј. да ли је регистрован код надлежног органа, односно уписан у одговарајући регистар, да он и његов законски заступник није осуђиван за неко од кривичних дела као члан организоване криминалне групе, да није осуђиван за кривична дела против привреде, кривична дела против животне средине, кривично дело примања или давања мита, кривично дело преваре, да је измирио доспеле порезе, доприносе и друге јавне дажбине у складу са прописима Републике Србије или стране државе када има седиште на њеној територији, те да има важећу дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке, ако је таква дозвола предвиђена посебним прописом.

У том смислу, може се констатовати да, у складу са Директивама 2014/24/EU 2014/25/EU, обавезни услови за учешће у целини представљају израз логичне и оправдане намере законодавца да приступ јавним средствима путем којих се финансирају јавне набавке буде доступан кроз учешће у поступцима јавних набавки искључиво оним понуђачима који у свему послују у складу са прописима и да према Републици Србији или страни држави на чијој територији имају седиште редовно измирују све обавезе које произилазе из њиховог пословања, са јасном последицом да ће понуда понуђача за којег се утврди да није доказао да испуњава обавезне услове за учешће имати битан недостатак, што самим тим успоставља непосредан основ за одбијање понуде на основу члана 106. став 1. тачка 1. у вези члана 107. став 1. ЗЈН.

Значај обавеза које су од непосредног утицаја на могућност учешћа у поступцима јавних набавки је у великој мери препознат од стране понуђача који када се одлуче да буду учесници поступка јавне набавке, по правилу, имају уредне доказе на околност испуњености обавезних услова за учешће прописане чланом 75. став 1. тачке 1), 2), 4) и 5) ЗЈН. Поред наведеног, битну околност у овом смислу представља и чињеница да је проверљивост податка на околност да ли је понуђач регистрован код надлежног органа, односно уписан у одговарајући регистар лако доступна увидом у податке који су доступни на интернет страници Агенције за привредне регистре, као и упис у регистар понуђача те могућност да се у конкурсној документацији одреди да се испуњеност свих или појединих услова, осим услова из члана 75. став 1. тачка 5) овог закона, доказује достављањем изјаве понуђача.

Са становишта њихових последица на евентуално постојање битних недостатака понуде из члана 106. став 1. тачка 1. ЗЈН, посебно је занимљив аспект законских решења садржаних у ЗЈН у вези са уписом у регистар понуђача.

Наиме, чланом 78. ЗЈН успостављен је регистар понуђача као јавни регистар понуђача (предузетника и правних лица) који испуњавају обавезне услове из члана 75. став 1. тачке 1. до 4. ЗЈН, при чему свако лице регистровано код организације надлежне за регистрацију може поднети захтев за упис у регистар понуђача, подношењем докумената којима доказује испуњеност обавезних услова. Подаци из регистра понуђача су јавно доступни на интернет страници надлежне организације (Агенције за привредне регистре), те је претрага података о уписаним понуђачима омогућена тако што ће приступити одговарајућем делу те интернет странице и укуцати назив понуђача или његов матични број.

Чланом 78. став 5. ЗЈН прописано да лице уписано у Регистар понуђача није дужно да приликом подношења понуде, односно пријаве доказује испуњеност обавезних услова, коју могућност понуђачи често користе с обзиром да у великој мери олакшава и убрзава припрему понуда, уз истовремено смањење трошкова у вези са тим.

Кроз континуирано праћење великог броја поступака у којима је Републичка комисија одлучивала уочена је тенденција да у одређеном броју случајева понуђачи пропуштају да уоче да се могућност утврђена чланом 78. став 5. ЗЈН односи само на припрему понуда у смислу да приликом сачињавања понуде понуђачи нису дужни да као њен саставни део приложе доказе на околност да испуњавају обавезне услове из члана 75. став 1. тачке 1), 2) и 4) ЗЈН, али да их чињеница да су извршили упис у регистар понуђача не ослобађа обавезе да поседују доказе из којих произилази да испуњавају наведене обавезне услове за учешће и да их приложе када их наручилац затражи на увид приликом вршења стручне оцене понуда, а пре доношења одлуке о додели уговора. Такође, у одређеном броју случајева понуђачи превиђају да околност извршеног уписа у регистар понуђача не значи истовремено да подаци који се односе на питање испуњености наведених обавезних услова за учешће не могу бити предмет провере у фази стручне оцене понуда ради утврђивања неспорног чињеничног стања од значаја за питање да ли понуда садржи битне недостатке из члана 106. став 1. став 1) ЗЈН.

Исто се може констатовати и за случај када наручилац у складу са чланом 77. став 4. ЗЈН, у конкурсној документацији одреди да се испуњеност свих или појединих услова, осим услова из члана 75. став 1. тачка 5) овог закона, доказује достављањем изјаве којом понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да испуњава услове, што такође представља једно од законских решења које је први пут уведено у праксу јавних набавки на основу одредби ЗЈН, у циљу олакшавања и припреме понуда, уз истовремено смањење трошкова у вези са тим.

Ово стога што са аспекта члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН утврђивање прихvatљивости понуде представља крајњи закључак који наручилац има обавезу да донесе у вези са сваком од понуда коју разматра у фази стручне оцене понуда, а којем нужно мора да претходи утврђивање чињеничног стања у вези са свим кумулативно одређеним условима који се морају стећи да би понуда била оцењена на такав начин.

► Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-96/2019 од 01.03.2019. године:

...Из утврђеној чињеничној стaњa произилази да је наручилац, у оквиру обавезних услова за учешће у посмyу јавних набавки захтевао да је понуђач измирио доспеле порезе, доприносе и друге јавне дажбине у складу са прописима Републике Србије или стpане државе када има седиште на њеној територији, као обавезан законски услов из члана 75. став 1. тачка 4) ЗЈН, при чему је наручилац прописао доказе о испуњености наведеној. Такође, наручилац је одредбама конкурсне документације омогућио да понуђачи испуњености обавезних и додатних услова, у складу са чланом 77. став 4. ЗЈН, доказују и достављањем Изјаве, предвиђене на Обрасцима 2 и 26 конкурсне документације, уз најомењу да су понуђачи у обавези да, уколико то наручилац у писменој форми захтева, у року од пет дана од дана пријема писменој позива наручиоца, доставе оригинал или оверену копију захтеваних доказа о испуњености свих или само појединих (ишражених) обавезних и додатних услова. Такође, наручилац је конкурсном документацијом прописао да понуђач (позивач или члан групе) који је уписан у Регистар понуђача, уместо доказа по тачкама 1) до 4) из члана 75. ЗЈН прилаже копију Решења о упису у Регистар понуђача, односно наводи интернетну адресу на којој се тај податак може проверити.

На основу утврђеној чињеничној стaњa даље произилази, а имајући у виду садржину понуде подносиоца захтева, да је у конкретном случају неспорно да је подносилац захтева у оквиру своје понуде доставио конкурсном документацијом захтевану Изјаву о испуњености услова, предвиђену на Обрасцу 2 и Обрасцу 26 из конкурсне документације за оба члана групе понуђача, при чему су достављене и Изјаве оба члана групе понуђача да су исти регистровани у Регистру понуђача, уз навођење интернетне странице о наведеном, као и Решење о упису у Регистар понуђача БПН 3433/2017 од 29.12.2017. године, за понуђача „SION GARD“ д.о.о. Београд и Решење о упису у Регистар понуђача БПН 4125/2014 од 22.08.2014. године, за понуђача „TIME PARTNER“ д.о.о. Београд.

Имајући у виду обавезу наручиоца да своју одлуку заснује на правилно и потпуно утврђеном чињеничном стaњу, те да из образложења

оспорене Одлуке о додели уговора, као и из аргументације даће у одговору на предметни захтев за заштити права, произилази да је наручилац изразио сумњу у истинитости поднелих Изјаве - Образац 26 о испуњености обавезних услова из конкурсне документације која је даћа за члана 179е понуђача у понуди подносиоца захтева – понуђача „TIME PARTNER“ д.о.о. Београд, Републичка комисија указује да је наручилац имао законској основа, да да није поступио на начин који би био у супротности са одредбама ЗЈН, када је у фази стручне оцене понуде од подносиоца захтева тражио представљање доказа о испуњености обавезној услова из члана 75. став 1. тачка 4) ЗЈН, односно потврду Пореске управе о плаћању пореској дући за понуђача „TIME PARTNER“ д.о.о. Београд.

Иако је у предметном поступку јавне набавке понуђачима омогућено да испуњености обавезних и додатних услова доказују представљањем Изјаве о испуњености обавезних и додатних услова, да да понуђач који је уписан у Регистар понуђача унео доказа по тачкама 1) до 4) из члана 75. ЗЈН прилаже којију Решења о упису у Регистар, односно наводи интернеј страницу на којој се тај податак може проверити, из наведеној не следи да наручилац није имао право да учини додатне провере како би неспорно потврдио испуњености обавезној услова из члана 75. став 1. тачка 4) ЗЈН, односно да је понуда подносиоца захтева прихватљива у смислу члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, да да исти не садржи битан недостатак из члана 106. став 1. тачка 1) ЗЈН, посебно имајући у виду чињеницу да је наручилац конкурсном документацијом предвидео обавезу за понуђаче да, уколико наручилац наведено захтева, у року од пет дана од дана пријема писменој позива наручиоца, доставе оригинал или оверену којију захтеваних доказа о испуњености свих или само појединих (тражених) обавезних и додатних услова.

У вези са наведеним, Републичка комисија указује и да упис у предметни Регистар понуђача, предвиђен одредбом члана 78. ЗЈН, представља обориву претпоставку истинитости података који су од ушлицаја на околности испуњености обавезних услова за учешће у поступку из члана 75. ЗЈН, који као такви, уколико буду оспорени од стране других учесника у поступку јавне набавке или наручилац сам

посумња у њихову истинитост, морају бити проверени и на неспоран начин утврђени...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-1141/2018 од 06.11.2018. године:**

...Из утврђеној чињеничној стањи произилази да је наручилац конкурсном документацијом предвидео да понуђач мора да докаже да испуњава обавезне услове за учешће у предметном поступку јавне набавке, дефинисане чланом 75. ЗЈН, којом приликом је прецизирао у смислу члана 75. став 1. тач. 1) до 4), обавезне услове за учешће, као и доказе које понуђачи треба да доставе како би доказали обавезне услове.

Подносилац захтева је у предметном поступку учествовао у руци понуђача и то: „Сложна браћа“ д.о.о. Огранак: Пушеви – Злашар, Нова Варош, као овлашћени члан групе понуђача, коју чине понуђач „МБА – Рајко Мишировић“ Нискоградња д.о.о. Београд, понуђач „Domextra“ д.о.о. Ужице и понуђач Слободан Пешић ПР Занајско услужна радња за теодетске радове Прибој. Даље је утврђено да је члан групе понуђача Слободан Пешић ПР Занајско услужна радња за теодетске радове Прибој као доказ да испуњава обавезне услове за учешће доставио Изјаву да је уписан у Регистар понуђача који се води код Агенције за привредне регистре, па у складу чланом 78. став 5. ЗЈН доказује испуњеност обавезних услова из члана 75. став 1. тач. 1) до 4) ЗЈН, Решењем бр. БП 128998/2013 које издаје Регистар понуђача. Такође је утврђено да је доставио Решење бр. БП 128998/2013 од 18.12.2013. године, издајом од стране Агенције за привредне регистре, у којем је наведено да се усваја јединствена регистрациона пријава оснивања правних лица и других субјеката и регистрације у јединствени регистар пореских обвезника, па се у Регистар привредних субјеката уписује Слободан Пешић ПР Занајско услужна радња за теодетске радове Прибој.

Републичка комисија је става да је у конкретном случају наручилац правилно поступио када је оценио понуду подносиоца захтева као

нейприхваћливу у смислу члана 75. став 1. ЗЈН. Наиме, у смислу члана 75. став 1. ЗЈН понуђач у поступку јавне набавке мора доказати: 1) да је рејистрован код надлежної орјана, односно уписан у одговарајући рејистар; 2) да он и његов законски представник није осуђиван за неко од кривичних дела као члан организоване криминалне групе, да није осуђиван за кривична дела против привреде, кривична дела против животног средине, кривично дело примана или давања мита, кривично дело преваре; 4) да је измирио доселе порезе, доприносе и друге јавне дажбине у складу са прописима Републике Србије или стране државе када има седиште на њеној територији. Као доказ, у смислу члана 77. став 1. ЗЈН прописано је да испуњеност услова из члана 75. став 1. овог закона понуђач доказује достављањем следећих доказа: 1) извода из рејистра надлежної орјана; 2) потврде надлежної суда, односно надлежне полицијске управе; 4) потврде надлежної порескої орјана и организације за обавезно социјално осигурање или потврде надлежної орјана да се понуђач налази у поступку приватизације. Такође је прописано чланом 78. став 5. ЗЈН да лице уписано у рејистар понуђача није дужно да приликом подношења понуде, односно пријаве доказује испуњеност обавезних услова.

Републичка комисија у том смислу указује да подносилац захтева, за члана групе понуђача Слободан Пешић ПР Занайско услужна радња за геодетске радове Прибој, није доказао да испуњава обавезне услове за учешће у предметном поступку јавне набавке, а што је био дужан да учини у смислу члана 75. став 1. тач. 1) до 4) ЗЈН, а у вези са чланом 81. став 2. ЗЈН. Наиме, подносилац захтева не доставља доказе предвиђене чланом 77. став 1. ЗЈН (извод из рејистра надлежної орјана, потврде надлежної суда, односно надлежне полицијске управе и потврде надлежної порескої орјана и организације за обавезно социјално осигурање или потврде надлежної орјана да се понуђач налази у поступку приватизације) како би доказао испуњеност обавезних услова за учешће, већ доставља Изјаву да је уписан у Рејистар понуђача који се води код Агенције за привредне рејистре, као и Решење бр. БП 128998/2013 од 18.12.2013. године, издајто од стране Агенције за привредне рејистре, у којем је наведено да се усваја јединствена рејистрациона пријава оснивања правних лица и других субјеката и рејистрације у јединствени рејистар пореских обвезника, па се у Рејистар привредних

субјекта уписује Слободан Пешић ПР Занатско услужна радња за геодетске радове Прибој. Наручилац је у том смислу правилно указао, а што је и Републичка комисија несумњиво утврдила увидом у интернет страницу Агенције за привредне регистре да члан групе понуђача Слободан Пешић ПР Занатско услужна радња за геодетске радове Прибој није уписан у Регистар понуђача. Подносилац захтева је ипак дошао Решење бр. БП 128998/2013 од 18.12.2013. године, издао од стране Агенције за привредне регистре, у којем је наведено да се усваја јединствена регистрациона пријава оснивања правних лица и других субјеката и регистрације у јединствени регистар пореских обвезника, па се у Регистар привредних субјеката уписује Слободан Пешић ПР Занатско услужна радња за геодетске радове Прибој, међутим, што не представља решење о упису понуђача у Регистар понуђача, већ у регистар привредних субјеката, што представља само обавезан услов за учешће из члана 75. став 1. тачка 1) ЗЈН да је регистрован код надлежног органа, односно уписан у одговарајући регистар. Републичка комисија указује да је основана аргументација наручиоца коју је изнео у одговору на захтев за заштити права да ЗЈН не прописује обавезу понуђача да се упише у Регистар понуђача, али у том случају понуђач мора да у оквиру своје понуде доноси доказе о испуњености обавезних услова из члана 75. ЗЈН...

С друге стране, у пракси се може уочити одређени број ситуација у којима су приликом вршења стручне оцене понуда наручиоци превидели могућност која је за понуђаче утврђена чланом 78. став 5. ЗЈН, те чињеницу да као саставни део понуде нису приложени докази на околност испуњености обавезних услова за учешће у поступку из члана 75. став 1. тачке 1), 2) и 4) ЗЈН оцене као битан недостатак из члана 106. став 1. тачка 1) ЗЈН, без вршења додатних провера и утврђивања релевантног чињеничног стања у смислу одредби члана 78. ЗЈН и у складу са начелним правним ставом 8 (члан 78) донетим на општој седници Републичке комисије одржаној дана 27.12.2013. године.

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-679/2019 од 14.08.2019. године:**

...Дакле, из утврђеној чињеничној стања произилази да је наручилац у конкурсној документацији у тачкама од 1) до 4), прописао обавезне услове за учешће у предметном поступку јавне набавке, као и доказе којима понуђачи доказују испуњеност истих, ускладу са одредбом члана 75. ЗЈН, као и да подносилац захтева исте није доставио у оквиру своје понуде, због чега је наручилац такву понуду оценио као неприхватљиву.

Међутим, Републичка комисија констатира да, иако подносилац захтева у оквиру понуде није доставио доказе о испуњености обавезних услова прописаних одредбом члана 75. став 1. тачкама од 1) до 4), исти, сходно законским одредбама, није ни имао обавезу да доставља наведене доказе, будући да је одредбом члана 78. став 5. ЗЈН, прописано да лице које је уписано у регистар понуђача није дужно да приликом подношења понуде, односно пријаве доказује испуњеност обавезних услова.

Осим тога, на ошитој седници Републичке комисије, која је одржана дана 27.12.2013. године, донет је 8. став (члан 78. ЗЈН) који гласи да, уколико понуђач или подносилац пријаве уз понуду или пријаву не доставе доказе о испуњености услова за учешће из члана 75. став 1. тач. 1) до 4) ЗЈН, наручилац је дужан да провери да ли су та лица уписана у регистар понуђача који је, у складу са одредбама члана 78. ЗЈН, доступан на интернет страници Агенције за привредне регистре, без обзира да ли су та лица у својој понуди или пријави навела податке о упису у тај регистар. У том случају, сматраће се да су испуњени наведени услови уколико су понуђач или подносилац пријаве уписани у регистар понуђача пре истека рока за подношење понуда у конкретном поступку јавне набавке, што је наручилац, иакође, дужан да провери.

Како је одредбама чл. 78. ст. 1. и 2. ЗЈН прописано да је регистар понуђача јаван и доступан на интернет страници надлежне организације (Агенције за привредне регистре), те како је прејављено уписаних понуђача омогућена свакоме тако што ће приступити одговарајућем делу интернет странице и унети назив понуђача или

њејов мајични број, наручилац је, с обзиром и на остале циљане одредбе ЗЈН, дужан да у ситуацији када одређени појач, односно поносилац пријаве уз поуду или пријаву не досади неки или све доказе о испуњености услова из члана 75. став 1. тач. 1) до 4) ЗЈН провери да ли је то лице уписано у тај рејсџар. Наручилац је дужан на тај начин да пошди и уколико појач, односно поносилац пријаве у самој поуду или пријави не наведе да је уписан у рејсџар појача.

Дакле, из наведеној произилази да је наручилац у конкретном случају био дужан да провери да ли је поносилац захјева, односно свако од учесника у заједничкој поуду, уписан у рејсџар појача, имајући у виду да поносилац захјева уз поуду није досадио доказе о испуњености услова за учешће из члана 75. став 1. тач. 1) до 4) ЗЈН, а што испи није учинио, већ је без преходне провере поуду поносиоца захјева оценио као неприхватљиву.

Према томе, имајући у виду све изнето, је чињеницу да је у конкретном случају несорно утврђено да је поносилац захјева уписан у рејсџар појача као активан појач, односно сваки од учесника у заједничкој поуду, и то ТЕРМО-МАХ из Београда дана 13.03.2006. године, а ТЕРМОВЕНТ-ТЕРМОМЕТАЛ д.о.о. Београд дана 25.01.2006. године, то је Републичка комисија навод поносиоца захјева оценила као основан...

Са становишта праксе Републичке комисије може се уочити да такође занимљив аспект законских решења садржаних у ЗЈН са становишта њихових последица на евентуално постојање битних недостатака понуде из члана 106. став 1. тачка 1. ЗЈН представља обавезни услов за учешће утврђен чланом 75. став 2. ЗЈН.

Према одредби члана 75. став 2. ЗЈН, наручилац је дужан да од појача или кандидата захтева да при састављању својих понуда изричито наведу да су поштовали обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине, као и да немају забрану обављања делатности која је на снази у време подношења понуде. Имајући у виду садржину одредбе члана 75. став 2. ЗЈН може се уочити јасна разлика између овог и преосталих обавезних услова за учешће (члан 75. став 1. тачке

1), 2), 4) и 5)), с обзиром на то да се доказивање испуњености наведеног обавезног услова за учешће по правилу врши путем изјаве понуђача на поменуте околности, а која се прилаже као саставни део понуде.

На основу праксе Републичке комисије се може закључити да у одређеном броју случајева, управо због начина доказивања испуњености обавезног услова за учешће из члана 75. став 2. ЗЈН, ни понуђачи, ни наручиоци не придају довољан значај његовој важности и превиђају да иако се законом као доказно средство захтева само изјава понуђача, уколико наручилац у поступку стручне оцене понуда дође у посед доказа на околност непоштовања наведених обавеза та чињеница нужно за последицу има да ће бити утврђено да понуда има битан недостатак из члана 106. став 1. тачка 1) ЗЈН, те да не може имати статус прихватљиве понуде на начин како тај појам утврђује члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН. С друге стране, пракса Републичке комисије указује и на закључак да је потребно са пажњом разматрати чињенично стање од значаја за утврђивање околности да ли у одређеном случају постоји битан недостатак понуде из члана 106. став 1. тачка 1) у вези са чланом 75. став 2. ЗЈН јер се често дешава да информације и документација које указују на непоштовање посебно обавеза које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада буду прибављени и достављени наручиоцу од стране понуђача који је поднео конкурентску понуду, уз истовремено сугерисање начина на који би требало да наручилац поступи у стручној оцени, а да чињенично стање са становишта позитивних законских прописа нема за последицу закључак да је реч о битном недостатку понуде.

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-479/2019 од 09.07.2019. године:**

...Према њој, имајући у виду утврђено чињенично стање и навод подносиоца захтева произилази да је наручилац био дужан да одбије понуду изабраног понуђача као неприхватљиву на основу несигурних доказа које поседује, а на околности да је изабрани понуђач у периоду пре окретања предметној послови јавне набавке прекршајно кажњаван

за повреду уговориса којима се реулишу радни односи и да је, стога, неистинитица Изјава у оквиру Обрасца број 2 конкурсне документације, коју је потписао изабрани понуђач.

Имајући у виду утврђено чињенично стање и цитиране одредбе закона Републичка комисија констатира да у конкретном случају наручилац није правилно поступио када је понуду изабраног понуђача оценио као прихватљиву.

Наиме, чланом 75. став 2. ЗЈН јасно је прописана дужност наручиоца да од понуђача захтева да приликом сачињавања својих понуда изричито наведу да су поштовали обавезе које произилазе из важећих уговориса о заштити на раду, запошљавању и условима рада, као и заштити живојне средине, а што им је омогућено кроз попуњавање обрасца изјаве који чини саставни део конкурсне документације коју је наручилац припремио у складу са својом обавезом из члана 61. став 1. ЗЈН, иако да понуђачи на основу ње могу да сачине прихватљиву понуду, а све као обавезни законски услов који исти морају да испуне како би узели учешће у поступку јавне набавке који наручилац спроводи. Сврха наведеног обавезног законског услова јесте да учешће у поступку јавне набавке омогући понуђачима који докажу да су приликом током обављања своје делатности поштовали све обавезе из наведених области, односно да у прелазном пословању нису учинили повреду уговориса којима су регулисане области заштите на раду, запошљавања и услова рада, као и заштите живојне средине. Стога, доказивањем да су на начин како је то регулисано важећим уговорисима, поштовали обавезе које дефинише члан 75. став 2. ЗЈН, понуђачи стичу могућност да узму учешће у поступку јавне набавке који наручилац спроводи, док са друге стране наручилац има и право и дужност да у фази стручне оцене понуда, учини додатне провере на околност да ли су у понуди даће веродостојне изјаве да исти испуњава обавезе из уговориса који су одређени чланом 75. став 2. ЗЈН, тј. да ли исти испуњавају законске услове за учешће у предметном поступку јавне набавке.

Имајући у виду да из одлуке Прекршајног суда у Панчеву Пр.број: 13 ПР 4564/15-7 од 08.07.2016. године јасно произилази да је изабрани понуђач кажњаван због непоштовања законских одредаба из радног односа

за прекршај из члана 276. став 1. тачка 1. Закона о раду, као доказа који указује на чињеницу да је изабрани попућач у оквиру своје попуће допавио изјаву која не одговара чињеничном стању, то Републичка комисија констатиује да попућа изабраног попућача није правилно оцењена као прихватљива у складу са 3. став 1. тачка 33. у вези члана 106. став 1. тачка 1. ЗЈН. Наиме, како је у истању доказ на околности да изабрани попућач није у периоду који је претходио спровођењу предметне јавне набавке поштовао обавезе које произилазе из важећих прописа о раду, заштити на раду, условима рада и заштити живоине средине и поред чињенице да је са друге стране исти попућач у оквиру своје попуће допавио уредно попућен Образац изјаве попућача о испуњавању услова из члана 75. и 76. ЗЈН (Образац 2), који нема снагу несумњивој доказа уколико се докаже супротно, а што је у конкретном случају доказано представљеним документом надлежне органе (решење Прекршајног суда у Панчеву Пр.број: 13 ПР 4564/15-7 од 08.07.2016. године), то је по оцени Републичке комисије наручилац попустио прописно одредбама ЗЈН приликом оцене попуће изабраног попућача као прихватљиве.

Републичка комисија такође указује да у конкретном случају на утврђено чињенично стање није од иниција указивање наручиоца да је изабрани попућач уредно уписан у Регистар попућача, као ни представљени докази, иј. пошврде Агенције за привредне регистре Републике Србије бр. БД 52612/2019 од 30.05.2019. године и бр. БД 52606/2019 од 30.05.2019. године. Ово стоја што се у Регистру попућача искључиво евидентирају подаци који се односе на испуњеност обавезних законских услова из члана 75. став 1. тач. 1-4. ЗЈН, а приложене пошврде Агенције за привредне регистре Републике Србије се односе само на услов да изабрани попућач нема забрану обављања делатности која је на снази у време погношења попуће, али не и на услов да је попућач поштовао обавезе које произилазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада и заштити живоине средине.

Имајући у виду све најпрег наведено, Републичка комисија констатиује да је подносилац захтева основано истакао да наручилац није правилно попустио када из најпрег наведених разлога попућу изабраног попућача није одбио као неприхватљиву...

► Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-927/2018 од 25.10.2018. године:

...Увези са наведеним Рејубличка комисија најјуре указује да је чланом 75. сџав 2. ЗЈН јасно јројисана дужност наручиоца да од јонуђача захџева да јриликом сачиђавања својих јонуда изричито наведу да су јошјовали обавезе које јроизилазе из важећих јројиса о зашјити на раду, зајошљавању и условима рада, као и зашјити живојне средине, а шјто им је омојуђено кроз јојуђавање обрасца Изјаве који чини сасјавни гео конкурсне докуменјације коју је наручилац јријремио у складу са својом обавезом из члана 61. сџав 1. ЗЈН, јтако да јонуђачи на основу ње моју да сачине јрихвалјиву јонуду, а све као обавезни законски услов који исји морају да исјуне како би узели учешће у јосјуйку јавне набавке који наручилац сјроводи.

Разматрајући предметни навод а узимајући у обзир аргументацију коју је подносилац захтева изнео приликом оспоравања испуњености предметног обавезног услова од стране изабраног понуђача, указујући да је пресудом Основног суда у Куршумлији, исти обавезан да на име штеће за изубљену зараду, услед незаконитог одказа, исплати одређену суму тужиоцу који је код њега био зајослен, Републичка комисија истиче да исти није и не може бити од уштикаја на прихваћљивости понуде изабраног понуђача.

У конкретном случају је несјорно да је пресудом ЗП1 бр. 131/2014 од 18.02.2016. године Основног суда у Куршумлији, којом је окончан радни сјор, вођен између изабраног јонужача као јослодавца и зајосленог Ш.Ж, усвојен је шужбени захтјев шужиоца Ш.Ж, шје наложено изабраном јонужачу као шуженом, да шужиоцу на име накнаде шшјешје за изјубљену зараду услед незаконитијој ошказа исшлатиш одређени износ, шје да ушлатиш дошриносе за јензијско и инвалидско осшшрање надлежном Фонду, као и да шужиоцу исшлатиш одређени износ на име неисшлатених рејреса за коришћење јодинишних одмора.

Међутим, с обзиром на то да је послодавац одредбама Закона о раду овлашћен да запошљеном да ошказ ујовора о раду, док су љрава запошљеној зашћићена у посћујуку љред надлежним судом на начин

прописан одредбама овог закона, не је и заштићена права радника у вези са њиховим радноправним стањем обезбеђена у судском поступку, околности да је основ за поступање послодавца у судском поступку оцењен као незаконит, у смислу да није у складу са Законом о раду, не може бити основ за оцену поступања понуђача као противног правилима које произилазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, као и заштити животној средини, као обавезној услова за учешће у поступку из члана 75. став 2. ЗЈН.

Ово стога што давање незаконитог одказа од стране послодавца по својој природи не представља непоштовање обавеза које произилазе из важећих прописа који се односе на област заштите на раду, запошљавања и услова рада, иако да Републичка комисија констатира да у конкретном случају није утврђено да понуда изабраног понуђача садржи недостатак који је чини неприхватљивом у смислу члана 106. став 1. у вези члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, а из разлога који су у овом делу изнети у предметном захтеву за заштиту права...

Када је реч о битним недостацима понуде, из праксе Републичке комисије може да се закључи да је предмет заштите права најчешће било питање да ли понуда има битан недостатак из члана 106. став 1. тачка 2) ЗЈН, тј. да ли је понуђач доказао да испуњава додатне услове за учешће у поступку јавне набавке.

Додатни услови за учешће у поступку јавне набавке, пре свега у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета, нису одредбама ЗЈН утврђени као обавезни део конкурсне документације, него је на основу члана 76. став 2. ЗЈН наручиоцу препуштена могућност да их одреди онда када процени да је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, односно када процени да је поседовање одређених капацитета или испуњавање других услова од стране понуђача потребно да би се обезбедили услови за квалитетну реализацију уговора о јавној набавци, који ће бити закључен након што претходно буде спроведен одговарајући поступак у складу са одредбама ЗЈН, при чему има обавезу да их одреди тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке. Наиме, смисао и сврха одређивања додатних услова за учешће

у поступку јавне набавке састоји се у томе да се обезбеди да се као учесници поступка јавне набавке појаве правна и физичка лица која, као пословни субјекти, поседују капацитете неопходне да на поуздан, квалитетан, одговоран начин изврше уговорне обавезе које ће за њих настати уколико им буде додељен уговор након спроведеног поступка јавне набавке.

Иако одредбама ЗЈН нису утврђени као обавезни део конкурсне документације, уколико наручилац одлучи да их у оквиру исте дефинише, та околност има за непосредну последицу да су понуђачи обавезни да докажу да их испуњавају и то кроз доказе приложене као саставни део понуде коју подносе ради учешћа у поступку јавне набавке јер у супротном понуда има битан недостатак чиме се успоставља непосредан основ за њено одбијање на основу члана 106. став 1. тачка 2) у вези члана 107. став 1. ЗЈН. С друге стране, према одредби члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН у вези одредбе члана 61. став 1. ЗЈН, утврђивање чињеничног стања на околност да ли оцењивана понуда евентуално садржи битан недостатак мора и може бити вршена искључиво на основу садржине конкурсне документације са којом су потенцијални понуђачи били упознати од момента њеног објављивања, што значи да је за оцену питања да ли је кроз приложене доказе доказана испуњеност додатних услова за учешће релевантно на који начин је у конкурсној документацији сачињеној ради спровођења предметног поступка јавне набавке била дефинисана садржина додатног услова за учешће, а који је наручилац неспорно определио користећи законско овлашћење из члана 76. став 2. ЗЈН.

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-19/2019 од 22.01.2019. године:**

...У конкретном случају, из садржине понуде изабраног понуђача произилази да је као доказ о испуњености израженог пословног капацитета да је у периоду не дужем од три године до дана објављивања позива за подношење понуда закључио минимум два уговора за вршење услуге физичко-техничког обезбеђења, у вредности од најмање 16.000.000,00

динара без ПДВ-а по уговору, доставио изражене доказе у виду попуњеног и овереног печатом списка пружених услуга и две потврде референцијних наручилаца којима се потврђује да је изабрани понуђач извршио услуге физичко-техничког обезбеђења у складу са условима из уговора и то: „Лука Дунав“ а.д. Панчево према уговору број 01-272/2 од 01.02.2016. године у вредности од 23.910.550,00 динара и „Вишал“ а.д. Врбас према уговору број 01/1-1/2 од 04.01.2017. године у вредности до 25.028.710,00 динара.

Околности што је изабраном понуђачу изречена мера забране обављања делатности дана 18.06.2018. године, а која је после месец дана брисана решењем од 18.07.2018. године, из Регистра привредних субјеката АПР-а, конкретно дана 18.07.2018. године, дакле пре објављивања позива за подношење понуда, по оцени Републичке комисије, не доводи у питање валиност достављених доказа о испуњености пословног капацитета. Наиме, изражене потврде су управо потписане и оверене печатом референцијних наручилаца са којим је изабрани понуђач закључио уговоре о пружању услуга физичко-техничког обезбеђења и то 01.02.2016. године и 04.01.2017. године, дакле, знајно пре уписивања забране обављања делатности која није била на снази у време реализације уговора, а што потврђује садржина потврда у којима је јасно и недвосмислено наведено да су услуге физичко-техничког обезбеђења извршене, дакле реализоване од стране изабраног понуђача.

Имајући у виду наведено, по оцени Републичке комисије, наручилац је правилно поступио када је понуду изабраног понуђача оценио као прихватљиву сходно члану 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, због чега је навод подносиоца захтева, у конкретном случају, неоснован...

► Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-112/2019 од 01.03.2019. године:

Дакле, у конкретном случају како произлази из утврђеној чињеничној стања, наручилац је у оквиру годашњег услова у поједи техничкој калкулацији захтевао да понуђач располаже са 5 годишњих муњних ђуми, за које је при томе навео и технички захтев у смислу да је потребно да ђума може да испуњава воду температуре до 90°C, калкулација $Q_{\max} \geq 15 \text{ m}^3/\text{h}$.

С обзиром на то да је конкурсном документацијом у поједи начина доказивања захтеваној годашњег услова у поједи техничкој калкулацији предвиђено да уколико за опрему и возила која се не реиспирју, у поједној листи нису наведене карактеристике, понуђач дужан да достави калкулацију произвођача или извод из тој калкулацији или другој штељано издање произвођача из кој се моу утврдији техничке карактеристике опреме и возила, односилац захтева је доставио извод из калкулације произвођача „Wilo“ с обзиром на то да је образцу бр. 12 о техничкој опремености навео да располаже муњним ђумама наведеној произвођача, ознаке TSW 32/11-A.

Међу тим, оно што чини спорну околност за наручиоца у поједи муњних ђуми којима односилац захтева располаже, је сходно томе које је навео у циљу доказивања испуњености захтеваној годашњег услова у поједи техничкој калкулацији, јесте то што је у калкулацији произвођача наведених ђуми наведено да је „температура флуида ојсеја 3°C...35°C», у крайкојрајном раду до 3 мин макс. 90°C. Наведено по ојени наручиоца, није критеријум на основу кој би наручилац могао извршији ојену испуњености захтеваној техничкој критеријума, јј. услова за рад предметних годишњих ђуми, будући да температура флуида од 90°C није предвиђена за понуђену опрему од стране произвођача за дугојрајан уобичајен рад у условима који су предмет посла ове јавне набавке, већ је то само температура флуида коју предметна опрема може да шри у крайкојрајном режиму рада у максималном временском интервалу до 3 минути. С обзиром на то, како је навео наручилац, да према достављеним техничким карактеристикама ђума може да шри рад при температури воде од 90°C само до 3 минути, што

није у складу са додатним условом из конкурсне документације, рад ђумће у периоду од 3 минућа (крајкоштрајно) не предсђавља никакав ђоштенцијални режим рада у условима рада ђумће код наручиоца, будући да је ђросечан период рада ђошђајајућих муљних ђумћи 2 до 3 часа, колико је уобичајено ђошребно да се месђо хаварије ослободи воде која исђиче из цеви и омођући несмеђан иској, ђе је сђоја и оцена ђодносиоца захђева оцењена као неђрихвађљива.

Полазећи од наведеној, ђре свеја разлоја консђађованих у одлуци о додели ујовора услед којих је наручилац ђонуду ђодносиоца захђева оценио као неђрихвађљиву, ђе начина на који је захђевани додђтни услов у ђојледу ђехничкој кађациђеђа дефинисан одредбама ђредмеђне конкурсне документације, Ређубличка комисија је исђакнуђи навод ђодносиоца захђева оценила као основан.

Наведено из разлоја шђо наручилац своју ађументађију у ђојледу оцене ђонуде ђодносиоца захђева ђемеђи на околностђи да ђехничка каракђерисђака муљних ђумћи ђодносиоца захђева у ђојледу којих је у кађалођу ђроизвођача наведено да исђе мођу да ђрђе рад ђри ђемерађури воде од 90°C максимално 3 минућа, не задовољава захђев наведен у конкурсној документацији.

Наиме, наручилац целокуђно своје образложење у ђојледу неђрихвађљивостђи ђумћи којима ђодносилац захђева расђолаже заснивана ђврдњи да је ђошребно да захђеване ђумће у оквиру додђтној услова у вези ђехничкој кађациђеђа морају имађи мођућностђ рада ђри ђемерађури воде од 90°C, односно да је наведена ђранична вредностђ неођходна за дуођстрајан уобичајен рад у условима ђредмеђне јавне набавке, ђе да сђоја крајкоштрајан рад (максимало 3 минућа ђри ђемерађири воде од 90°C) муљних ђумћи ђодносиоца захђева није у складу са додђтним условима у ђојледу ђехничкој кађациђеђа на начин ђредвиђен конкурсном документацијом.

С ђим у вези Ређубличка комисија најђе указује да одредбама ђредмеђне конкурсне документације наручилац ни на који начин, ђриликом дефинисања захђеваног додђтној услова у ђојледу ђехничкој кађациђеђа није учинио извесним да је ђошребно да захђеване муљне

Њумџе морају имаџи мођућносџи дуђођирајној рада ѓри џемџерађури воде од 90°C, дефинишуђи ѓри џоме кођи временски инђервал се смађра дуђођирајним радом. Једино ѓрецизирање кође је наручилац навео у ѓођледу захђеваних муђних ѓумђи и ѓри џоме једини конкређан захђев јесџе да исџе мођу да исђумђавају воду чија џемерађура може биђи и до 90°C, без навођења дакле било каквој временској инђервала у коме је неђходно да ѓумђа може да исђумђава воду од 90°C.

Сђођа, како ѓредмеђном конкурсном докуменђацијом у ѓођледу захђеваној додађној услова у вези џехничкој кађациђеђа у делу ѓођребних муђних ѓумђи није ѓосђављен никакав захђев у ѓођледу ѓођребној временској инђервала у коме би ѓумђа исђумђавала воду џемџерађури од 90°C, џе како се из досђављеној кађалођа у оквиру ѓонуде ѓодносиоца захђева несђорно може уђврдџи да ѓумђе кођима исђи расђолаже мођу да исђумђавају и воду чија је џемџерађура воде и до 90°C, џђо је уједно и био једини захђев дефинисан одредбама конкурсне докуменђације, ѓо оцени Ређубличке комисије, наручилац није имао основа да ѓонуду ѓодносиоца захђева оцени као неђприхвађљиву из разлођа консђађованој у одлучи о додели уђвора, џе је сђођа и навод ѓодносиоца захђева оцеђен као основан.

Наведено ѓосебно ако се има у виду да ѓриликом ѓрве сђручне оцене ѓонуда околносђи да муђне ѓумђе ѓодносиоца захђева мођу да исђумђавају воду џемџерађури од 90° у крађкођирајном раду до 3 минуђа за наручиоца није ѓредсђављала биђан недосђађац услед кођа би ѓонуду ѓодносиоца захђева ѓребало оцениђи као неђприхвађљиву...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-578/2019 од 04.07.2019. године:**

...Наиме, несђорно је да је у околносђима конкређној случаја наручилац кроз дефинисање захђеваној додађној услова у ѓођледу ѓословној кађациђеђа у смислу неђходносђи досђављања адекватних референци захђевао да се исџе односе на изђрађу или реконсђрукцију сђорђској базена. Наведени захђев наручилац је ѓођврдио и кроз одђвор

на захтевана појашњења заинтересованих лица од 19.04.2019. године у коме је навео да ће као адекватну прихваћену и референцу за базене који су израђени у склопу штамбено – пословних објеката уколико су то спорски базени чија је минимална вредност изведених хидромашинских радова 50.000.000,00 динара.

Дакле, како произлази из садржине одредаба конкурсне документације у погледу предвиђеног додатног услова у вези пословног капацитета, несспорно је да су понуђачи били дужни да као доказ испуњености испод дославе референце којима би доказали да су изводили хидромашинске радове на израђивању или реконструкцији спорског базена. Стога, по оцени Републичке комисије, наручилац је правилно поступио када је на основу окончане ситуације, у којој су констатовани сви изведени радови за које је и издао спорна референца, у спорној оцени понуда, наведену референцу прихватио само делимично, односно, када није као адекватне у складу са захтевима из конкурсне документације прихватио радове на уградњи и монтажи деце базена, односно радове на постављању расвета базена.

Како и наручилац наводи у одговору на поднет захтев за заштитну праву, хидромашинска опрема за спорски, односно у конкретном случају олимпијски базен и деце базен, не може се посматрати као јединствен комплекс, како то истиче подносилац захтева. Наведено пре свега из разлога, а коју аргументацију и наручилац наводи, јер чињеница да је подносилац захтева на једном објекту купио хидромашинску опрему олимпијској и деце базена не значи истовремено и да се опрема на исти начин користи за оба базена, нити да се користи опрема са истим карактеристикама, а што је уједно како је то аргументовао наручилац и немогуће са техничког становишта с обзиром на димензије деце и олимпијског базена, разлику у зајремени, а самим тим и протоку воде, брзини филтрације, потребној снази и слично. У том смислу је наручилац и приказао разлике у карактеристикама опреме која је наведена у дославној окончаној ситуацији за спорну референцу.

С обзиром на наведено, односно неспорну околност да деце базен није исти и спорски односно олимпијски базен, полазећи пре свега од разлике у димензијама наведених базена, те разлике у зајремени,

а самим тим и пројекту воде, брзини филтрације, потребној снази и другим разликама у односу на карактеристике наведених базена, а на које је и наручилац указао кроз аргументацију наведену у одговору на поднети захтев за заштити права, по оци Републичке комисије, несорно је да се с обзиром на указане разлике између олимпикској и дејей базена не може прихватити као адекватна у складу са захтевима дефинисаним конкурсном документацијом, референца којом су обухваћени и радови на монтажи и израђи дејей базена, те да је стручна оцена понуде подносиоца захтева извршена на начин који је у складу са захтевима конкурсне документације и није прошиван одредбама ЗЈН.

С тим у вези, Републичка комисија такође указује да је наручилац правилно поступио и када у односу наведене референце није прихватио као адекватне радове који се односе на освету базена. Наиме, како је и наручилац правилно указао у одговору на поднети захтев за заштити права, хидромашински радови и радови електро струка свакако нису исти врста радова, те се самим тим електро радовима не могу доказивати референце хидромашинских радова. Такође, ЛЕД освета која се израђује у базене по захтевима инвеститора, ни на који начин не представља хидромашинску опрему.

Стога по оци Републичке комисије наручилац је правилно поступио када је предметну референцу представљену у понуди подносиоца захтева у фази стручне оцие понуда у складу са захтевима конкурсне документације само делимично прихватио, односно када није као прихватљиве у складу са захтевима конкурсне документације прихватио радове на представљању освете базена у износу од 272.910.60 динара, с обзиром на то да се исти не односе на хидромашинске радове, као ни радове на монтажи и израђи дејей базена у износу од 5.042.893.80 динара без ПДВ.

Имајући у виду наведено, односно несорну околност да радови на монтажи и израђи дејей базена, као ни радови на представљању освете базена не представљају хидромашинске радове на израђи или реконструкци спортској базена, те како с обзиром на наведено, подносилац захтева није представио адекватну референцу у складу са захтевима дефинисаним конкурсном документацијом, Републичка

комисија је оценила да је наручилац правилно поступио у фази сјручне оцене понуда те да није повредио одредбе ЗЈН у вези са сјровођењем предметне фазе поступка услед чега разматрани навод подносиоца захтева оценила као неоснован...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-437/2019 од 16.07.2019. године:**

...Из утврђеној чињеничној стања произилази да је наручилац конкурсном документацијом пружио годатњи услов пословној кайаццији који понуђачи морају испунити уколико желе да учествују у предметној јавној набавци, као и доказе којима испуњеност истој доказују. Наручилац је, дакле, итражио да је понуђач, у претходне три календарске године (2016, 2017. и 2018. године) реализовао ујоворе о извођењу радова на инсталацијама сјољних водовода и канализације у укујној вредности већој од 5.000.000 динара без ПДВ-а, као и да ће, уколико је део радова изведен пре 2016. године, уважити и њихову вредност уколико је исказана у окончаној ситуацији која је испуштавена у захтеваном тројодишњем периоду. Такође је пружио да ће, уколико радови нису у целости извршени, уважити и вредност делимично изведених радова по привременим ситуацијама, уз испуњавање осталих услова.

Као доказ о испуњености итраженој годатњој услова пословној кайаццији, наручилац је пружио обавезу понуђача да достави списак изведених радова на инсталацијама сјољних водовода и канализација у укујној вредности већој од 5.000.000 динара без ПДВ-а, са подацима из обрасца Х конкурсне документације уз потврду издасти и потписану од сјране свакој наведеној наручиоца на обрасцу ХI конкурсне документације и фотокопију ујовора и ситуација за све изведене радове са списка, у претходне три календарске године (2016, 2017. и 2018. године).

Републичка комисија констатије да, у предметној конкурсној документацији, наручилац није навео да ће прихватити само доказе о радовима изведеним на фекалној канализацији, нити да ће прихватити

само окончане ситуације које је оверио надзорни одјел, носилац јавно одређене лиценце, није је понуђаче упутио на одредбе закона и правилника, те Одлуке Инжењерске коморе на које се позива у тексту Одлуке о објави поступка и Одговора на захтев за заштитну праву, како би понуђачима било јасно којом терминологијом се служио, те на које врсте радова (фекалну канализацију) и коју врсту личне лиценце надзорног одјела је имао у виду приликом рописивања доказа о испуњености додатног услова пословног квалитета.

Наиме, наручилац је тек у Одлуци о објави поступка, а поштом и Одговору на захтев за заштитну праву прецизно навео да се неопходни пословни квалитет односи на радове изведене на фекалној канализацији, те коју личну лиценцу мора поседовати надзорни одјел који је оверио окончане ситуације приложене као доказ о изведеним радовима.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац одбио понуду подносиоца захтева уз образложење да је исти неприхватљива јер подносилац захтева није доказао да испуњава додатни услов пословног квалитета.

Чланом 61 став 1. ЗН прописана је дужност наручиоца да припреми конкурсну документацију тако да понуђачи на основу ње могу да припреме прихватљиву понуду.

Чланом 3. став 1. тачка 33) ЗН прихватљива понуда је дефинисана као понуда која је благовремена, коју наручилац није одбио због битних недостатака, која је одговарајућа, која не ограничава, није условљава права наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази износ процене вредности јавне набавке.

Чланом 106. став 1. тачке 1) до 5) ЗН прописани су битни недостаци понуде због којих ће наручилац одбити понуду. Тако је, као битан недостатак понуде, у тачки 2) прописано да ће наручилац одбити понуду ако понуђач не докаже да испуњава додатне услове за учешће, док је тачком 5) прописано да ће наручилац одбити понуду уколико

испиа садржи друге недоспиашке збои којих није моуће ушврдиши сиварну садржину понуде или није моуће уоредиши је са друим онудама.

Чланом 107. спав 1. ЗЈН прописана је дужност наручиоца да у посипуку јавне набавке, пошпо прегледа и оцени понуде, одбије све неприхвалливе понуде.

Имајући у виду ушврђено чињенично спавње, као и циширане одредбе ЗЈН Реупбличка комисија је оценила да наручилац није правилно посипуио када је понуду подносиоца захшава одбио из разлоа наведених у Одлуци о обустави посипука.

Имајући у виду дефиницију прихвалливе понуде, као и бишних недоспиака збои којих ће наручилац одбиши понуду, произилази да је прихваллива понуда, она у којој је понуђач доказао да испуњава, између осталои и шражене додшне услове. Међушим, оцени прихвалливосши понуда преиходи обавеза наручиоца да конкурсну документацију сачини на шакав начин да понуђачи на основу испе моу да припреме прихвалливу понуду. Дакле обавеза је наручиоца да сачини јасну и прецизну конкурсну документацију.

У конкретном случају, имајући у виду ушврђено чињенично спавње, по оцени Реупбличке комисије, наручилац је одбио понуду коју није имао основа да одбије као неприхвалливу из разлоа наведених у Одлуци о обустави посипука.

Реупбличка комисија указује да је дужност наручиоца да припреми конкурсну документацију шако да понуђачи на основу ње моу да припреме прихвалливу понуду, у складу са одредбом члана 61. спав 1. ЗЈН, из чеа произилази да ће понуђачи понуде припремати у складу са захшевима конкурсне документације свакои конкретной посипука јавне набавке, на начин на који је шо садржином испе предвиђено. У шом смислу, Реупбличка комисија указује да у сваком конкретном посипуку јавне набавке конкурсна документација представља основ сваке понуде, а шиме и основ за оцenu прихвалливосши испих, будући да је садржина саме понуде директно условљена садржином конкурсне документације, па се споа и оцена прихвалливосши шаке понуде

требало да се цени на основу параметара и захтева на основу којих је она и припремљена.

Конкретно то значи да понуђачи могу, пратећи садржину конкурсне документације, дакле без додатног проучавања других законских и подзаконских аката, те оснивачкој акти наручиоца (које акти је наручилац навео у Одлуци о обустави поскупљења, а поштом и у Одговору на захтев за заштити права) те посредног закључивања, да припреме прихватљиву понуду. Републичка комисија констатира да се не може прихватити као основана аргументација наручиоца из одговора на захтев за заштити права да Уредба о класификацији делатности не познаје разлику између радова на унутрашњим и спољним мрежама водовода и канализације, уједно упућује на закључак да се, у ситуацији када је наручилац овакву разлику предвидео у додатним условима за учешће у поскупљењу јавне набавке, мора применити исти акти који такву разлику познаје. Ово стога што, по оцени наручиоца, примена ове уредбе, пре свега, ограничена на техничке сврхе, а Одлука о врстама лиценци које издаје Инжењерска комора Србије познаје разлику између радова на унутрашњим и спољним мрежама водовода и канализације и разлику између радова на мрежама водовода и канализације у односу на радове на дренажним системима и системима кишне канализације. Наручилац је приликом одређивања услова за учешће у поскупљењу јавне набавке у погледу пословног капацитета само применио терминологију Инжењерске коморе Србије као правног лица које је директно основано Законом о планирању и изградњи, и држећи се прописане терминологије ценио достављене доказе односноца захтева.

Републичка комисија констатира да је у конкретном случају, наручилац своје захтеве који се односе на додатни услов неопходног пословног капацитета прецизирао тек приликом састављања Одлуке о обустави поскупљења.

Како је прелиминарно утврђено, захтеви у погледу пословног капацитета које је наручилац прецизирао у Одлуци о обустави поскупљења, као и Одговору на захтев за заштити права (дакле након истека рока за достављање понуда) не представљају саставни део конкурсне документације, па самим тим понуђачи нису били упознати са истима у

фази припреме својих понуда, ће нису моћи, без посредној закључивања, увида у законске и подзаконске акте, ће оснивачки акт наручиоца, на које наручилац упућује у Одлуци о објави пословица и Одговору на захтев за заштити права, знаћи шта наручилац подразумева под радовима на инсталацијама спољних водовода и канализације, нићи коју (конкретно) личну лиценцу мора поседовати надзорни орган који оверава окончану ситуацију, јер је наручилац тек у фази стручне оцене понуда објаснио појмове који су у конкретном случају били важни за припрему понуде и које је наручилац навео као разлог за одбијање понуде подносиоца захтева, а нису чинили саставни део конкурсне документације (као што су: разлика између радова на мрежама водовода и канализације и радова на дренажним системима и системима кишне канализације; разлика између унутрашње инсталације водовода и канализације и спољне мреже водовода и канализације; разлика између атмосферске, фекалне, кишне и водоводне канализације; разлика између личних лиценци надзорног органа и остало наведено у образложењу Одлуке о објави пословица).

Уколико је све што је навео у образложењу Одлуке о објави пословица, ће Одговору на захтев за заштити права, наручилац сматрао заиста неопходним за оцenu понуде као прихватљиве, наручилац је био дужан, имајући у виду одредбу члана 61. став 1. ЗЈН, да на одговарајући начин формулише кроз захтеве/услове у конкурсној документацији, како би понуђачима, ња и подносиоцу захтева, било потпуно јасно, ће како би, праћећи садржај конкурсне документације сачинио прихватљиву понуду. Дакле, наручилац је био дужан да у конкурсној документацији при дефинисању додатног услова у погледу пословног капацитета јасно и прецизно наведе шта подразумева под „радовима на инсталацијама спољних водовода и канализације“. Све наведено је, по оцени Републичке комисије, било неопходно и из разлога како би наручилац имао могућности да законито одбије понуде које не одговарају његовим стварним потребама, а што је преходно морало да буде јасно предочено конкурсном документацијом.

Како наручилац није поступио на наведени начин, Републичка комисија оцењује да понуда подносиоца захтева не може бити одбијена као неприхватљива из разлога које је наручилац навео у образложењу Одлуке о објави пословица, а имајући у виду начин на који је наручилац

формулисао додатни услов пословној кайацијеи у конкурсној документацији, без прецизно и јасно наведених захтева који се односе на наведени услов, те доказивање испуњености истио...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-709/2019 од 05.09.2019. године:**

...Дакле, имајући у виду начин на који је дефинисан додатни услов у погледу одговарајуће техничке опремљености на начин да је захтевано да понуђач поседује досијавно возило носивости од минимум 1,5 тоне као и да поседује једну радну трајевинску скелу од минимум 1000 м², те доказна средстава која су одређена за доказивање испуњености додатног услова у том делу, садржину доказа које је подносилац захтева досијавио у прилогу своје понуде, Републичка комисија налази да је наручилац исправно поступио када је предметну понуду одбио као неприхватљиву у складу са одредбом члана 107. став 1. ЗЈН.

Ово посебно ако се има у виду да се из садржине пописне листе основних средстава са стањем на дан 31.12.2018. године, правној лица ГП ЛН ГРАДЊА д.о.о. Костиолац може утврдити да понуђач располаже са „фасадном скелом са жабицама 500 м²“ (количина 1), док се из садржине друге пописне листе основних средстава неопрећених ствари које чине основна средства са стањем на дан 31.12.2017. године, правној лица учесника заједничке понуде „Аиниор“ д.о.о. Крајујевац, може утврдити постојање „трајевинске скела 4000 м²“, који доказ не може бити прихватљив са становишта предметне конкурсне документације будући да је одредбама конкурсне документације јасно и прецизно дефинисано да доказ којим се доказује испуњеност предметног услова буде извод из пописне листе са стањем на дан 31.12.2018. године пописане и оверене од стране одговорној лица.

Изнетозначи да се са становишта начина доказивања испуњености предметног услова не може прихватити доказно средство односно пописна листа са датумом издавања 31.12.2017. године. Предметну околност не сори ни сам подносилац захтева будући да је исти у

поднојом захтеву за заштитиу права учинио несјорном чињеницу да је, како наводи, шехничком јрешком јриложена јојисна лисћа која се огноси на дан 31.12.2017. јогине.

Полазећи од начина на који је дефинисан јредмејни услов у јојледу одјоварајуће шехничке јйремљеносћи као и начина доказивања исјуњеносћи исјој, јде је захтевано да доказно средсјиво између осјјалих захтеваних, буде и извод из јојисне лисће са сјањем на дан 31.12.2018. јогине, Рејубличка комисија јосебно најомиње да је имала у виду образложење и разлоје које је наручилац изнео у досјаављеном одјовору на јодноји захтев за заштитиу права, којим је наручилац јйрвадоо разлоје збој којих је захтевао јредмејно доказно средсјиво као и разлоје збој којих је бијно и релеванјно да захтевани доказ огносно јојисна лисћа буде издајј дана 31.12.2018. јогине. Са друје сјаране, садржина конкурсне докуменјаације у делу начина дефинисања јредмејној услова у јојледу одјоварајуће шехничке јйремљеносћи шје начина доказивања исјуњеносћи исјој није била осјјорена јодношоњем захтева за заштитиу права у смислу одредбе члана 149. сјаав 3. ЗЈН а у вези са одредбом члана 63. сјаав 2. ЗЈН.

Самим јим, будући да је за исјуњеносћи услова у јојледу шехничке јйремљеносћи захтевано да јонуђач докаже да јоседује једну радну јрађевинску скелу од минимум 1000 м2, шје како се из садржине доказа који су досјаављени у јонуду јодносиоца захтева несумњиво може јшврдији да је јонуђач доказао да расјолаже са скелом од 500 м2, узимајући у обзир да се не може ценији садржина доказа огносно извод из јојисне лисће јонуђача нејокрејних сјавари које чине основна средсјава са сјањем на дан 31.12.2017. јогине, јравној лица учесника заједничке јонуде „Аинјор“ д.о.о. Крајјјевац, у којем је наведено јоседовање јрађевинска скеле 4000 м2, будући да је јредмејни доказ издајј дана 31.12.2017. јогине, јо сјааву Рејубличке комисије наручилац у фази сјаручне оцене јонуда није јосјујио јројивно одредбама конкурсне докуменјаације и ЗЈН када је јонуду јодносиоца захтева одбио као нејприхвајљиву. Како је, дакле, јшврђено да је јонуда јодносиоца захтева нејприхвајљива из најред наведеној разлоја, Рејубличка комисија није размајјрала друји навод захтева за заштитиу права којим је указано на јреосјаали разлој за оцену јонуде јодносиоца

захтева као нејрихвайтливе, будући да евенџуална друџачија оцена истиої не би била од уџицаја на друџачију одлуку о овој љравној сџвари...

Кад је реч о питању да ли је, као саставни део своје понуде, понуђач доставио тражено средство обезбеђења, јер недостављање истог има за последицу да понуда садржи битан недостатак из члана 106. став 1. тачка 3) ЗЈН, исто може представљати предмет заштите права само под условом да је наручилац у конкурсној документацији навео средство финансијског обезбеђења којим понуђачи обезбеђују испуњење својих обавеза у поступку јавне набавке, као и испуњење својих уговорних обавеза.

У складу са одредбом члана 61. став 5. ЗЈН опште правило је да наручилац нема обавезу, већ могућност да у конкурсној документацији предвиди да су понуђачи дужни да доставе одређено средство обезбеђења, али уколико их у оквиру исте дефинише та околност има за непосредну последицу да су понуђачи обавезни да докажу да их испуњавају и то кроз доказе приложене као саставни део понуде коју подносе ради учешћа у поступку јавне набавке јер у противном понуда има битан недостатак чиме се успоставља непосредан основ за њено одбијање на основу члана 106. став 1. тачка 3) у вези члана 107. став 1. ЗЈН.

Изузетак од општег правила да наручилац нема обавезу да у конкурсној документацији предвиди да су понуђачи дужни да доставе одређено средство обезбеђења, представља случај када је конкурсном документацијом предвиђено авансно плаћање, јер тада има законску обавезу да захтева средство обезбеђења за повраћај аванса, без обзира на проценат или износ аванса.

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-494/2019 од 04.07.2019. године:**

...Из уџврђеної чињеничної сџања, а имајући у виду циџиране законске и љодзаконске одредбе, Реџубличка комисија је оценила да

наручилац у конкретном случају а у вези са разматраним није правилно извршио стручну оцену понуде подносиоца захтева. Ово из разлога што предметном конкурсном документацијом наручилац није одредио обавезан текст банкарске гаранције за озбиљност понуде, односно што предметна конкурсна документација не садржи изричит захтев наручиоца да су понуђачи дужни да доставе банкарску гаранцију за озбиљност понуде а у којој је обавезно наведено да ће исти бити активирана у ситуацији да понуђач коме је додељен уговор благовремено не потпише уговор о јавној набавци. Уместо наведеног, наручилац је у конкурсnoj документацији предвидео само ситуације у којима може бити активирана банкарска гаранција. Стога, по оцини Републичке комисије, наручилац није имао основа да понуду подносиоца захтева оцини као неприхватљиву из разлога наведеног у Одлуци о додели уговора.

Када је у питању „промена месне надлежности“ у Банкарској гаранцији, како то тврди наручилац као разлог одбијања понуде подносиоца захтева, Републичка комисија је становишта да наручилац није правилно сproveо стручну оцену понуде подносиоца захтева у вези са наведеним. Ово из разлога што наручилац у предметној конкурсnoj документацији није изричито одредио месну надлежност случаја спорa у вези са издањом гаранцијом, негo је само навео да „поднетa банкарска гаранција не може да садржи додaтне услове за исплату, краће рокове, мањи износ или промењену месну надлежност за решавање спорова“. По оцини Републичке комисије околност да је наручилац у моделу уговора, који је саставни део конкурсне документације, одредио да ће уговорне стране, дакле, изабрани понуђач и наручилац, евенчуалне спорове решаваии пред Привредним судом у Суботици, дакле спорове који ће настати након закључења уговора о јавној набавци, не може се доводити у везу са уговореном надлежношћу у случају спора у вези са издањом банкарском гаранцијом између Банке гарантa, Корисника гаранције и Налоодавца, дакле спора који ће евенчуално настати пре закључења уговора о јавној набавци.

Поред наведеног, Републичка комисија је утврдила да из садржине накнадно достављене Изјаве банке несспорно произилази да је банка истом потврдила да је у понуди достављена Банкарска гаранција за озбиљност понуде број 905ЛГО3191120001 несспорно најлакша и

у случају да Налоодавац, као понуђач коме је додељен уговор о јавној набавци, није блаовремено пошљицао овај уговор о јавној набавци, као и да исти садржи остале бишне елементе захтеване конкурсном документацијом.

Дакле, из свега претходно наведеног, по оци Републичке комисије произилази да, у конкретном случају, разлоги које је наручилац у Одлуци о додели уговора оцино као недостигаке Банкарске гаранције приложене у понуди подносиоца захтева, не могу представљати разлоге услед којих би понуда подносиоца захтева имала битан недостигаак понуде, у смислу одредбе члана 106. став 1. тачка 3. ЗЈН. Ово из разлога што уколико би било потребно, исти је несорно најлаиива, тј, наручилац би могао да износ у банкарској гаранцији најлаи, без обзира на околности који је суд, у конкретном случају, надлежан, јер је она неопозива, безусловна (без права на приовор) и што на први писани позив.

Из наведеног, по оци Републичке комисије, наручилац није извршио стручну оцину понуде подносиоца захтева у складу са одредбом чл. 106 и 107. ЗЈН шиме што је исту одбио из разлога што Банкарска гаранција садржи недостигаке, односно што исти не представља несумњиву изјаву банке да ће уовчићи Банкарску гаранцију: „уколико понуђач коме је додељен уговор блаовремено не пошљице уговор о јавној набавци“ и „што је подносилац захтева у Банкарској гаранцији променио месну надлежности за решавање сорова“. Из наведених разлога, Републичка комисија је оцинила да је разматрани навод подносиоца захтева основан...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-372/2019 од 14.06.2019. године:**

...Из утврђеног чињеничног стања произилази да је у конкретном случају конкурсном документацијом захтевано да понуђачи доставе средство финансијског обезбеђења за озбиљности понуде, и што бланко соиствену меницу која је издаћа са клаузулом „без прошестиа“ и „без извештаја“, пошљисану од стране законског засиуника или лица по овлашћењу законског засиуника, на начин који проицује Закон о

меници, и која ће бити евидентирана у Реџистру меница и овлашћења која води Народна банка Србије, ње Менично њисмо – овлашћење којим њонуђач овлашћује наручиоца да може најлаијији меницу на износ од минимално 2% од вредности њонуде (без ПДВ-а) са роком важења минимално 30 дана дужим од рока важења њонуде. Такође је ѡројисано да се, у случају да меницу и менично овлашћење не ѡѡијисује законски засѡујиник ѡонуђача, досѡавља и овлашћење којим законски засѡујиник овлашћује лица за ѡѡијисивање менице и меничној овлашћења за конкретан ѡсао. Поред наведеној, ѡѡребно је да се уз меницу за озбиљности ѡонуде и менично ѡисмо досѡави и фѡѡкоѡија важећег карѡона дејонованих ѡѡијиса, фѡѡкоѡија ОП обрасца и доказ о реѡистрацији менице у Реѡистру меница Народне банке Србије.

Реѡубличка комисија је констатѡвала да је на име финансијској обезбеђења за озбиљности ѡонуде изабрани ѡонуђач досѡавио Меницу серијској броја АС 8099226 оверену ѡечајѡм ѡонуђача и ѡѡијисом овлашћеној лица ѡонуђача, ѡе захѡев за реѡистрацију/брисање менице од 18.01.2019. ѡдине, „Менично ѡисмо – овлашћење за корисника бланко сојсѡвене менице“, оверено ѡечајѡм ѡонуђача и ѡѡијисом овлашћеној лица ѡонуђача, Овлашћење којим се Michael Boszard овлашћује да ѡѡијише меницу, ѡѡијисано од сѡране ѡенералној дирекѡора Александра Васиљевића и оверено ѡечајѡм ѡонуђача, Карѡон дејонованих ѡѡијиса, у којем су наведена лица за расѡлајање новчаним средсѡвима ѡонуђача код ѡсловне банке, и ѡѡо Александар Васиљевић и Michael Boszard, са даѡумом овере од сѡране банке 19.02.2019. ѡдине, ѡе ОП образац за Александра Васиљевића, оверен од сѡране надлежној ѡриана дана 29.01.2019. ѡдине. Реѡубличка комисија је ѡакође ѡровером Реѡистра меница и овлашћења констатѡвала да је изабрани ѡонуђач реѡистровао код „Societe Generale банка Srbija“ а.д. Беоѡрад, дана 18.01.2019. ѡдине, бланко меницу означену серијским бројем АС 8099226.

У вези са наведеним, Реѡубличка комисија налази да околности на које указује ѡодносилац захѡева у ѡднејѡм захѡеву за зашѡијиу ѡрава не моју бити од уѡицаја на ѡрихвѡљљивости ѡонуде изабраној ѡонуђача односно не моју се смаѡрати негосѡацима збој којих би ѡонуда исѡѡ мојла бити одбијена у смислу члана 106. сѡав 1. ѡачка 3) ЗЈН.

Наиме, како из чињеничној стања утврђеној у конкретном случају следи да је наручилац као средство обезбеђења захтевао достављање бланко сојствене менице за озбиљност понуде, између осталог потписане од стране законској заступника или лица по овлашћењу законској заступника на начин који прописује Закон о меници, да је исти евидентирана у Регистру меница и овлашћења који води Народна банка Србије што документује овереним захтевом пословној банци да региструје меницу са одређеним серијским бројем, те да је изабрани понуђач поступио у складу са istim, односно доставио потписану бланко сојствену меницу серије AC 8099226, која је регистрована у Регистру меница и овлашћења дана 18.01.2019. године, уз коју је доставио оверен захтев пословној банци да исти региструје меницу наведене серије, што наручилац није имао правној основа да понуду изабраног понуђача одбије као неприхватљиву, на начин како што указује подносилац захтева.

С тим у вези, Републичка комисија истиче да указивања подносиоца захтева да потписник менице у конкретном случају није ни законски заступник ни лице коме је овлашћење издао законски заступник, те да у склопу понуде изабраног понуђача достављен картон дејенованих потписа са печатом понуђача који се разликује од печата понуђача на меници и захтеву за регистрацију менице и који хронолошки следи након регистрације менице, као и да није приложио ОП образац за прокуриску који је потписао меницу не могу бити од значаја на прихватљивости понуде изабраног понуђача у смислу члана 106. став 1. тачка 3) ЗЈН, с обзиром на то да је у понуди истој достављена бланко сојствена меница за озбиљност понуде са захтеваним пратећим документима.

Наведено из разлога што је Одлуком о ближим условима, садржини и начину вођења Регистра меница и овлашћења прописано да банка, након што провери да ли су подаци из захтева за регистрацију менице идентични подацима на меници и да ли потпис на меници одговара потпису лица које је картоном дејенованих потписа или на други начин уговором с банком одређено као лице овлашћено да потпише меницу, пријем захтева потврђује његовом овером. Како је у конкретном случају пословна банка подносиоца захтева наведено и потврдила, односно оверила пријем захтева за регистрацију менице на основу којеј

је предметна меница рејисирована у Рејисіру меница и овлашћења дана 18.01.2019. іодине, не следи закључак о неірихвайљивосіі іонуде изабраноі іонуђача из разлоіа на које указује іодносилац захііева.

Уједно, а узимајући у обзир наводе іодносиоца захііева, Реіубличка комисија указује да је сврха каріона дейонованих іоіійиса да іокаже ко је лице овлашћено за іоіійисивање налоіа и расіолаіање средсівима са рачуна іривредноі друшіва, односно у конкретном случају да укаже да ли је меницу іоіійисало лице овлашћено за іоіійисивање исііе. С обзиром на то да је у конкретном случају, несіорно уіврђено да је предметна меница уіисана уззвични Реіисіар меница и овлашћења то из наведеноі іроизилази да је исііа самим ііим и іоіійисана од сііране овлашћеноі лица, које се налази на каріону дейонованих іоіійиса лица овлашћених за іоіійисивање налоіа ради расіолаіања средсівима са рачуна. Такође, чињеница да изабрани іонуђач у склоіу іонуде није іриложио ОП образац за ірокурисііу коју је іоіійисао меницу није уіицаја на евеніуалну наілаіівосіі средсіва финансијскоі обезбеђења за озбиљносіі іонуде у конкретном случају, будући да ОП образац не іредсівавља средсіво финансијскоі обезбеђења, ниіи докумені неоіходан іриликом евеніуалне реализације исііоі код іословне банке у корисіі меничноі іовериоца, ііе се њеіово недосіављање не може смаіраіи као недосіављање ііраженоі средсіва финансијскоі обезбеђења. У вези са наводима іодносиоца захііева да менично овлашћење из іонуде изабраноі іонуђача не садржи даііум услед чеіа је іонуда исііоі іо мишљењу іодносиоца захііева неірихвайљива с обзиром на то да се не може уіврдііи да ли исіуњава услов у іоііеду важења меничноі овлашћења, Реіубличка комисија указује да је конкурсном докуменіацијом іредвиђено да менично овлашћење буде са роком важења минимално 30 дана дужим од рока важења іонуде, а ііііо је несіорно наведено у досіављеном меничном овлашћењу, док је сам рок важења іонуде наведен у оквиру Обрасца іонуде (60 дана од дана оііварања іонуда), ііе у ііом смислу изосііанак даііума на меничном овлашћењу није од уіицаја на уіврђивање рока важења исііоі.

Сходно свему наведеном, Реіубличка комисија налази да іонуда изабраноі іонуђача у конкретном случају и из разлоіа на које указује іодносилац захііева није моіла биіи оцењена као неірихвайљива,

у смислу одредбе члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, а у вези са одредбом члана 106. став 1. тачка 3) ЗЈН, због чега је навод подносиоца захтева оцењен као неоснован...

Даље, кроз праксу Републичке комисије се може утврдити да је у занемарљивом броју поступака заштите права предмет одлучивања било питање да ли понуда има битан недостатак из члана 106. став 1. тачка 4) ЗЈН, односно питање да ли је понуђени рок важења понуде краћи од прописаног, што се може објаснити чињеницом да приликом припрема понуда ради учешћа у поступцима јавних набавки, понуђачи имају потпуну свест о чињеници да у складу са чланом 90. ЗЈН рок важења понуде одређује наручилац и да се тај рок обавезно наводи у понуди, при чему исти не може бити краћи од 30 дана од дана отварања понуда.

На крају, из праксе Републичке комисије, настале на основу великог броја поступака заштите права у којима је одлучивао овај орган, може се извести закључак да можда најзанимљивији аспект законских решења садржаних у ЗЈН са становишта њихових последица на евентуално постојање битних недостатака понуде представља чињеница да је чланом 106. став 1. тачка 5) ЗЈН, установљено изузетно прагматично решење по коме недостаци понуде који су такве природе да се не односе на испуњеност обавезних и додатних услова за учешће, достављања тражених средстава обезбеђења и рока важења понуде (који недостаци представљају законом установљене битне недостатке који понуду чине неприхватљивом), представљају основ за њено одбијање само уколико имају за последицу немогућност да се утврди стварна садржина понуде или да се због тог недостатка упореди са другим понудама.

У том смислу, одредба члана 106. став 1. тачка 5) ЗЈН је представљала најзначајнију и најкориснију промену која је у праксу јавних набавки у Републици Србији уведена са доношењем тренутно важећег ЗЈН. Наведено законско решење је представљало непосредан одговор законодавца на потребе праксе и примедбе које су одатле потицале на законска решења садржана у Закону о јавним набавкама ("Сл. гласник Републике Србије" бр. 116/2008). Наиме, у пракси је дуги низ

година истицана претерана формалност појма исправне понуде (који је био еквивалент садашњем појму прихватљиве понуде) као значајна мана која има озбиљне последице на спровођење поступака јавних набавки и њихов исход, с обзиром на то да је из начина на који је био одређен појам исправне понуде произилазила обавеза наручилаца да због одређених, несуштинских недостатака одбијају квалитетне понуде које су и са аспекта понуђених цена биле економски повољне.

С обзиром на садржину захтева за заштиту права који су у периоду примене ЗЈН били предмет разматрања пред Републичком комисијом, може се закључити да је чест предмет поступка заштите права представљало разматрање питања од каквог су утицаја и значаја одређени недостаци у понудама, односно да ли исти имају за последицу немогућност утврђивања стварне садржине понуде, у ком смислу се ова законска одредба примењује тако да само недостаци који имају релевантан значај по садржину понуде имају карактер битног недостатка, те се том смислу прави разлика у односу на недостатке који су формалне природе, па као такви не утичу на стварну садржину понуде.

Међутим, упркос чињеници да је наведено законско решење утврђено управо због тога што су уважене оправдане примедбе које су имали и наручиоци и понуђачи на решења садржана у претходно важећим законима који су уређивали област јавних набавки, при чему су истовремено на наведени начин инкорпориране и најбоље тенденције нових европских директива за област јавних набавки, пракса Републичке комисије указује на закључак да се и даље у поступцима јавних набавки одређени недостаци понуда тумаче на начин који је у директној супротности са настојањем да се законским решењима обезбеди да разлози одбијања понуда, односно њиховог искључења из поступка јавне набавке буду суштински, односно да то не буду недостаци који нису ни од каквог утицаја на њихову стварну садржину која је релевантна за оцењивање, упоређивање са другим понудама и рангирање.

► Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-80/2019 од 21.02.2019. године:

...Имајући у виду чињеницу да је у разматраном захтеву за заштити права подносилац захтева изнео аргументацију из које произилази да сматра да понуда изабраног понуђача садржи битан недоследанак у смислу члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН због тога што су, како сматра, у обрасцу понуде исказана два броја од којих се не зна који представља број понуде као податак који мора бити унео у модел уговора, Републичка комисија је извршила увид у наведену понуду.

Републичка комисија констатира да је на наведени начин утврђено да аргументација коју је у овом делу изнео подносилац захтева не одговара фактичком стању које произилази из садржине понуде изабраног понуђача, односно да се може закључити да је подносилац захтева превидео да узме у обзир садржину наведене понуде као целине.

Наиме, увидом у понуду изабраног понуђача, Републичка комисија је утврдила да је у обрасцу понуде, у делу где је било предвиђено да се унесе податак о броју и датуму понуде за предметну јавну набавку одређено да је то број 5/1-2019 од 18.01.2019. године.

Поред наведеног, Републичка комисија је утврдила да сви образци који су дат и као саставни део конкурсне документације и које су понуђачи били дужни да поднесу израженим подацима, у јорнем десном улу, садрже заводни печат изабраног понуђач са бројем завођења и датумом.

Конкретно, образац понуде има број завођења 10-1/1 од 18.01.2019. године, образац структуре цене са уједињеном како да се поднесу има број завођења 10-1/5 од 18.01.2019. године, модел уговора има број завођења 10-1/2 од 18.01.2019. године, образац изјаве о испуњавању услова из члана 75. Закона има број завођења 10-1/4 од 18.01.2019. године и образац изјаве о независној понуди има број завођења 10-1/3 од 18.01.2019. године.

С обзиром на утврђено чињенично стање, Републичка комисија констатира да у конкретном случају неспорно утврђено да је у понуди

изабраној ђонуђача, на за ђо ђредвиђеном месђу у оквиру обрасца ђонуде, дакле у складу са конкурсном докуменђацијом ођређен само један број и дађум ђонуде, ђј. број 5/1-2019 од 18.01.2019. ђођине, а да број 10-1/1 од 18.01.2019. ђођине садржан у заводном ђечађу који се налази у ђорђем десном уђлу наведеној обрасца ђредсђавља искључиво број ђод којим је ђај образац заведен и евиденђиран код наведеној ђонуђача.

Ређубличка комисија консђађује да из наведеној ђроизилази да није уђврђено да из разлоја који су у овом делу изнеђи у ђредмеђном захђеву за зађиђиђу ђрава ђосђије недосђађи у ђонуди изабраној ђонуђача који би је чинили неђрихвађљивом у смислу члана 106. сђав 1. ђађка 5. у вези члана 3. сђав 1. ђађка 33. 3ЈН и усђосђавили обавезу наруђиођа да исђу одбије ђрименом члана 107. сђав 1. 3ЈН...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-272/2019 од 12.04.2019:**

...Имајуђи у виду све ђређходно наведено, Ређубличка комисија консђађује да је чланом 3. сђав 1. ђађка 33. 3ЈН ђрођисано да је ђрихвађљива ђонуда она ђонуда која је блађвремена, коју наруђилађ није одбио збођ биђних недосђађађа, која је одђоварајуђа, која не ођраниђава, ниђи условљава ђрава наруђиођа или обавезе ђонуђача и која не ђрелази износ ђрођеђеене вредносђи јавне набавке, док су чланом 106. ђрођисани биђни недосђађи ђонуде услед којих је наруђилађ дужан да ђонуду одбије, а који су ђађсађивно наведени и ђо уколико ђонуђађ не докаже да исђуњава обавезне услове за учешђе, уколико ђонуђађ не докаже да исђуњава додађне услове, ђе уколико ђонуђађ није досђавио ђражено средсђиво обезбеђења, уколико је ђонуђени рок важења ђонуде крађи од ђрођисаној, и на крају уколико ђонуда садржи грује недосђађађе збођ којих није мођуђе уђврдиђи сђварну садрђину ђонуде или није мођуђе уђоредиђи је са груђим ђонудама.

У вези са ђим, Ређубличка комисија консђађује да је на IV Ођшђиој седници одржаној дана 16.04.2014. ђођине усвојен 18. начелни ђравни сђав Ређубличке комисије да уколико ђоједини сасђавни делови ђонуде

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 бићних недосићака уколико је изражени податак понуђач навео у неком другом делу понуде на основу чије садржине је наручилац у моћућности да утврди стварну садржину понуде у смислу одредбе члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН, те 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 у било ком делу понуде (нпр. образац понуде, модел уговора итд.) садржан податак који је конкурсном документацијом захтевао наручилац, понуда не може бићи одбијена због бићних недосићака као неприхватљива у смислу цићираних одредби ЗЈН.

С обзиром на изнећо, Републичка комисија констатује да понуда изабраног понуђача има бићан недосићак у смислу члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН, и то стога што у конкретном случају, а на основу свих приложених доказа у понуди изабраног понуђача не може да се утврди ко је произвођач понућене куке за позицију 4 у оквиру тартије 1, односно не моћу да се утврде модел и ознака исте, нићи да ли понућена кука испуњава техничку спецификацију да је никлована, те да је саставни део електроизолационе телескојске моћке, као добра које се нуди за ставку 1.

Наиме, наручилац је у свом одговору на поднећи захтев за заштитићу права навео да понућена метална никлована кука у поћућности одговара израженим технићким карактеристикама наручиоца, јер се користи са производом на позицији број 1 (електроизолациона телескојска моћка), да је понуђач је у својој Изјави потврдио да је позиција 4 компатибилна са позицијом 1 и у прилоћи томе приложио фотографију из које је моћао да утврди да је одговарајућа.

Мећућим, ако се има у виду садржина Обрасца структуре цене и одељка 6.3 – „Обавезна садржина понуде“, односно захтеви из конкурсне документације ућоледућредељивања понућених добара и доказивања испућености технићких спецификација истих, те чићеница да изабрани понуђач није навео у понуди произвођача, ознаку или модел

понуђеној добра за позицију 4, односно да није доставио доказе на основу којих би се утврдило могле утврдити техничке спецификације понуђене куке, што по оцени Републичке комисије, наручилац на основу документације која чини саставни део понуде изабраног понуђача није могао да утврди стварну садржину оспорене понуде, у смислу члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН.

Наиме, навођење података о произвођачу, ознаци или моделу понуђеној добра за позицију 4, као и евентуално достављање доказа о испуњености техничких спецификација из којих би се могли утврдити подаци о шоме, а све према захтевима из конкурсне документације, подразумева одређивање у понуди добра које се нуди. Како је изабрани понуђач у својој понуди доставио фотографије из којих се не виде техничке спецификације понуђене куке (шј. да је никлована и саставни део шлескојске мојке која је понуђена за ставку 1), ниши подаци о произвођачу, ознаци или моделу понуђеној добра, што исти понуђач, по оцени Републичке комисије, није одредио добро за позицију 4 у оквиру парције 1, што за последицу има да се не зна стварна садржина његове понуде у наведеном делу. Свако накнадно одређивање у том смислу би било прелиминарно одреди члана 93. став 3. ЗЈН, којом је прописано да 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 друштво не произилази из природе послова јавне набавке.

Републичка комисија још истиче да с обзиром на то да изабрани понуђач није навео произвођача понуђене куке, односно да није навео ознаку и модел добра или евентуално доставио доказе из којих би могло да се закључи да је приложено Изјаву од 21.01.2019. године дао у својству произвођача наведеној добра, што је исти Изјава прелевантна са сличним доказивањем испуњености техничких спецификација понуђеној добра за позицију 4 у оквиру парције 1.

Према шоме, како предметна понуда као целина није омогућила утврђивање стварне садржине у делу који се односи на понуђено добро за позицију 4 у оквиру парције 1, исти околности за последицу

има да наручилац није на правилан начин сировео стручну оцелу њонуде изабраној њонуђача у наведеном делу, ње је размаштрани навод њодносиоца захѡева основан...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-271/2019 од 09.05.2019. године:**

...Из уѡврђеној чињеничној сѡања ѡроизилази да је наручилац на ѡпозицији број 5. из ѡтехничких карактерисѡика, ѡредвидео радио сѡианице ѡроизвођача „Motorola MX 320 NLN5860, NiCD или NiM“, кайацциѡеѡа 1200 mAh и наѡона 7,5 V, са захѡевом да ѡноуђач у ѡонуди досѡави комѡлеѡну ѡтехничку сѡецификацију ѡроизвођача за батѡерије које нуди, из којих се моју саѡледаѡи све карактерисѡиике батѡерија и да на оѡћварању ѡонуда досѡави узорке батѡерија.

Изабрани ѡноуђач је у својој ѡонуди, у „Обрасцу ѡонуде“, уѡисао да на ѡозицији 5. нуди батѡерију ѡроизвођача „Giseke/NLN5860NiCd“, док је с друѡе сѡиране као доказ исѡуђеносѡи ѡтехничких карактерисѡиика ѡриложио извод са ѡтехничким карактерисѡиикама за батѡерију ѡроизвођача „Motorola NLN5860 – P/N: M333C1-A“.

Имајући у виду уѡврђено чињенично сѡање, Републичка комисија указује да ѡонуда изабраној ѡноуђача садржи недосѡаѡиике услед којих није мојуће уѡврдиѡи њену сѡварну садржину ѡонуде и услед које је није мојуће уѡоредиѡи са друѡим ѡонудама. Наиме, у ѡонуди изабраној ѡноуђача је као несѡорно уѡврђено да ѡосѡиоји неслаѡање о ѡодацима који се одnose на батѡерију која се нуди на ѡозицији 5, с обзиром да је у „Обрасцу ѡонуде“, уѡисано да се нуди батѡерија ѡроизвођача „Giseke/NLN5860NiCd“, док је као доказ исѡуђеносѡи ѡтехничких карактерисѡиика на овој ѡозицији ѡриложен извод са ѡтехничким карактерисѡиикама за батѡерију ѡроизвођача „Motorola NLN5860“ – P/N: M333C1-A, услед чеѡа није мојуће несумњиво уѡврдиѡи коју од две наведене батѡерије је изабрани ѡноуђач ѡонудио на осѡореној ѡозицији. Поред наведеној, а у вези са указивањем наручиоца да се ради о ѡтехничкој ѡрешци у обрасцу ѡонуде која је исѡрављена досѡављањем узорака, са којим

испорука мора да буде усаглашена, Републичка комисија је утврдила да је наручилац у записнику о испитивању узорака констатовао да је изабрани понуђач на позицији 5. за испитивање доставио батерију произвођача „Motorola MX 320“, која батерија није наведена ниде у његовој понуди, иј. ниш у обрасцу понуде, ниш је приложен катало за ший батерије „MX 320“ произвођача „Motorola“, шшћо представља годашњу потврду става овог органа да на основу целокупне садржине предметне понуде није могуће несумњиво утврдити стварну садржину понуђеног добра на позицији број 5, услед чега је испит требало да буде оцењено као неприхватљива сходно одредби члана 106. став 1. тачка 5) ЗЈН...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-478/2019 од 10.07.2019. године:**

...У конкретном случају, како произлази из утврђеног чињеничног стања, наручилац је кроз дефинисање техничке спецификације предметног добра предвидео између осталог да је потребно да понуђено добро поседује мењач који испуњава услов у потледу зашћеваних брзина и шћо од минимално 20 брзина за напред и 20 брзина за назад, са резервоаром за промену смера кретања без потпребе квачила. Као доказ о испуњености конкурсном документацијом представљеног зашћева на основу која се утврђује да је понуђено добро одговарајуће, понуђачи су били дужни да доставе катало или извод из каталоа произвођача понуђеног добра са обележеним понуђеним ставкама у складу са зашћеваним позицијама из Обрасца шћруктуре цене, као и да наведу веб линк произвођача, уколико та произвођач има, на коме се може наћи приложени катало.

Подносилац зашћева је, како је утврђено увидом у његову понуду, у Обрасцу шћруктуре цене навео да нуди добро произвођача „McCormick“ из Италије, модел G165MAX, уз који је, као прилог, доставио и техничку спецификацију понуђеног добра, а у којој је у потледу мењача понуђеног добра навео „105 брзина за напред и 36 брзина за назад, са резервоаром за промену смера кретања без потпребе квачила“.

Међушим, увидом у извод каталога наведеног произвођача, који је подносилац захтева ипак је доставио у оквиру своје понуде и који је достављен на српском језику, утврђено је да је у истом, у делу „Трансмисија“ наведено: 18 брзина за кретање у напред и 18 брзина за кретање у назад, 36 брзина за кретање у напред и 36 брзина за кретање у назад, 54 брзина за кретање у напред и 18 брзина за кретање у назад и 103 брзине за кретање у напред и 18 брзина за кретање у назад, али не и брзина мењача 105 за напред и 36 за назад, а коју је карактеристику мењача подносилац захтева навео као број брзина мењача понуђеног модела предметног добра.

Такође, увидом у извод из каталога произвођача који је подносилац захтева доставио уз поднети захтев за заштити права, а који је ипак је достављен и од стране наручиоца као доказ да је вршио проверу понуђеног добра и увидом на веб линк произвођача, а који изводи су на енглеском језику, утврђено је да су у истом, у делу „Transmission“ наведене следеће брзине: 18 брзина за кретање у напред и 18 брзина за кретање у назад, 36 брзина за кретање у напред и 36 брзина за кретање у назад, 54 брзина за кретање у напред и 18 брзина за кретање у назад и 108 брзине за кретање у напред и 36 брзина за кретање у назад.

Дакле, ни садржина наведеног извода из каталога не потврђује постојање 105 брзина за напред и 36 за назад, а коју карактеристику мењача у вези са бројем брзина је подносилац захтева навео у техничкој спецификацији као карактеристику мењача понуђеног добра.

С обзиром на наведено, односно околности да се из утврђеног чињеничног стања као неспорно може утврдити да подносилац захтева у својој понуди није доставио доказ из кога се може утврдити да понуђени модел предметног добра поседује мењач са 105 брзина за напред и 36 брзина за назад, са резервоаром за промену смера кретања без употребе квачила, а коју карактеристику је у вези са бројем брзина мењача као понуђену подносилац захтева навео у техничкој спецификацији као прилогу Обрасца структуре цене у коме је навео који модел „Трактор 125“ и који произвођача нуди, није се увидом на веб линк произвођача може утврдити да понуђено добро има карактеристику мењача коју је подносилац захтева сам уписао у

техничкој спецификацији као прилогу Обрасца структуре цене по оцени Републичке комисије, наручилац је правилно поступио, када је услед наведеној, понуду подносиоца захтева оценио као неприхватљиву.

Наиме, како произлази из понуде подносиоца захтева, исти је навео да нуди добро са мењачем чија је брзина 105 за напред и 36 за назад, произвођача „McCormick“ из Италије, с тим што је за такво добро у својој понуди доставио извод из каталога наведеној произвођача из Италије, у коме није садржана наведена карактеристика мењача за коју је подносилац захтева навео да је има понуђени модел, већ карактеристика односно број брзина мењача различит у односу на у понуди уписан податак.

Стога, како се на основу достављеној извода из каталога наведеној произвођача који је подносилац захтева доставио у понуду на српском језику, не може утврдити да понуђени модел трактора G165MAX, произвођача „McCormick“ из Италије, има мењач који има 105 брзина за напред и 36 за назад, а коју карактеристику је подносилац захтева навео у техничкој спецификацији као карактеристику понуђеној модела G165MAX, што по оцени Републичке комисије, подносилац захтева није поступио у складу са захтевима конкурсне документације у погледу начина доказивања испуњености захтеваних техничких карактеристика, односно није доставио доказ – конкретно извод из каталога произвођача понуђеној добра из кога се може утврдити да понуђено добро има мењач брзине 105 за напред и 36 за назад.

Наведено посебно ако се има у виду да наручилац ни увидом на линк произвођача „McCormick“ из Италије, на коме се може наћи каталог понуђеној добра, а што је уједно био и захтев дефинисан конкурсном документацијом у погледу начина провере у понуду достављеној каталога, није могао утврдити да понуђени модел предметној добра има мењач понуђених карактеристика са 105 брзина за напред и 36 за назад, већ су у каталогу наведене следеће брзине понуђеној модела G165MAX: 18 брзина за крећање у напред и 18 брзина за крећање у назад, 36 брзина за крећање у напред и 36 брзина за крећање у назад, 54 брзина за крећање у напред и 18 брзина за крећање у назад и 108 брзине за крећање у напред и 36 брзина за крећање у назад.

Дакле, с обзиром на то да се увидом у извод из каталога понуђеној добра достављеној у понуди подносиоца захтева, као и увидом у извод каталога који је подносилац захтева доставио у прилогу поднетом захтева за заштити права, а који извод је и наручилац истовремено доставио као извод који се може пронаћи на линку произвођача понуђеној добра не може утврдити да је у истима садржана карактеристика – број брзина мењача коју је подносилац захтева сам навео у табели техничке спецификације као прилогу Обрасца структуре цене – појавивши исту шексом - мењач са брзином 105 за напред и 36 за назад, већ је увидом у исте утврђено да је број брзина мењача различит како у односу на број брзина наведен у понуди тако и међусобно, несорно је да услед наведеној није могуће утврдити садржину понуде подносиоца захтева у наведеном делу, те је стога Републичка комисија утврдила да у стручној оцени понуда наручилац није поступио противно одредбама конкурсне документације и одредбама ЗЈН када је услед наведених околности понуду подносиоца захтева оценио као неприхватљиву у складу са чланом 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, у вези са чланом 106. став 1. тачка 5) ЗЈН те је и навод подносиоца захтева оценила као неоснован.

С тим у вези Републичка комисија такође указује да ни сам подносилац захтева наводима поднетом захтева за заштити права ни у једном делу не указује конкретно да је брзина мењача понуђеној добра наведена у табели техничке спецификације - 105 за напред и 36 за уназад заиста садржана у достављеном изводу каталога, већ се позива на околности да је реч о брзинама које су веће од оне која је захтевана конкурсном документацијом, те да је сходно томе, наручилац из приложеној изводу из каталога, као и увидом на интернет страници произвођача могао утврдити садржину понуде у погледу мењача...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-523/2019 од 02.08.2019. године:**

Из утврђеној чињеничној стања произилази да је подносилац захтева Обрасце који чине саставни део његове понуде и то Изјаву понуђача о испуњавању услова из чл. 75 и 76. ЗЈН, Образац понуде, Опис предмета

набавке, Модел уговора, Образац структуре цене са ујучиством како да се појуни, Изјаву о независној поунди и Образац изјаве о пошповању обавеза из члана 75. сшав 2. ЗЈН појунио, пошпоисао али исшје Обрасце није оверио печашом, збој које околности је поунда подносиоца захшјева у смислу одредбе члана 106. сшав 1. шачка 5) ЗЈН, а у вези са одредбом члана 3. сшав 1. шачка 33) ЗЈН и одбијена као нејрихвашљива.

Имајући у виду предметне околности, шје узимајући у обзир чињеницу да је подносилац захшјева појунио све Обрасце који чине сашшавни гео њејове поунде да је исшје пошпоисао, посебно Модел уговора, произилази да се исшји сајласио са садржином модела уговора, из чеја следи да околности шшпо подносилац захшјева није печаширао све Обрасце који чине сашшавни гео поунде, не предсшавља бишан недосшаштак који онемоуђава наручиоца да ушврди сшварну садржину поунде шпо понуђача у смислу одредбе члана 106. сшав 1. шачка 5) ЗЈН.

Ово посебно ако се има у виду чињеница да је одредбама Закона о привредним друшшвима пројисано да правна лица не моју исшшицашши примедбе у пошледу некоришћења печаша, нишши се исшје моју исшшицашши као разлој за понишшјај, раскид, односно нејуножност закљученој правној посла, односно предузешје правне радње, чак и у случају када је инштерним акшима друшшва пројисано да друшшво има и корисшши печаш у пословању.

Самим шим, имајући у виду ушврђене чињенице, шје цишширану законску одредбу Републичка комисија налази да околности шшпо подносилац захшјева није печаширао Обрасце који чине сашшавни гео њејове поунде не предсшавља бишан недосшаштак услед којеј се не може ушврдишши сшварна садржина поунде подносиоца захшјева и исшја ушоредишши са друшм поундама, шшпо даље значи да наручилац није имао правни основ да у смислу одредбе члана 3. сшав 1. шачка 33) ЗЈН а вези са одредбом члана 106. сшав 1. шачка 5) ЗЈН, а збој разлоја које је навео у Одлуци о додели уговора број 5229/1 од дана 22.04.2019. јодине, поунду подносиоца захшјева одбије као нејрихвашљиву.

Сходно изнешшом, поднешши захшшев за зашшшишшу права подносиоца захшјева је оцењен као основан...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-589/2019 од 07.08.2019. године:**

...Из утврђеној чињеничној стања произилази да је наручилац у конкурсној документацији за предметни поступак јавне набавке у оквиру Техничке спецификације и у оквиру Обрасца структуре цене, у позицији бр. 1.3. описом добро које, између осталог, представља предмет конкретне јавне набавке, наводећи да се ради о Анализаторском систему S700 (анализаторима MULTOR и OXOR P са опремом за припрему узорака- ђумпе, хладњаче...).

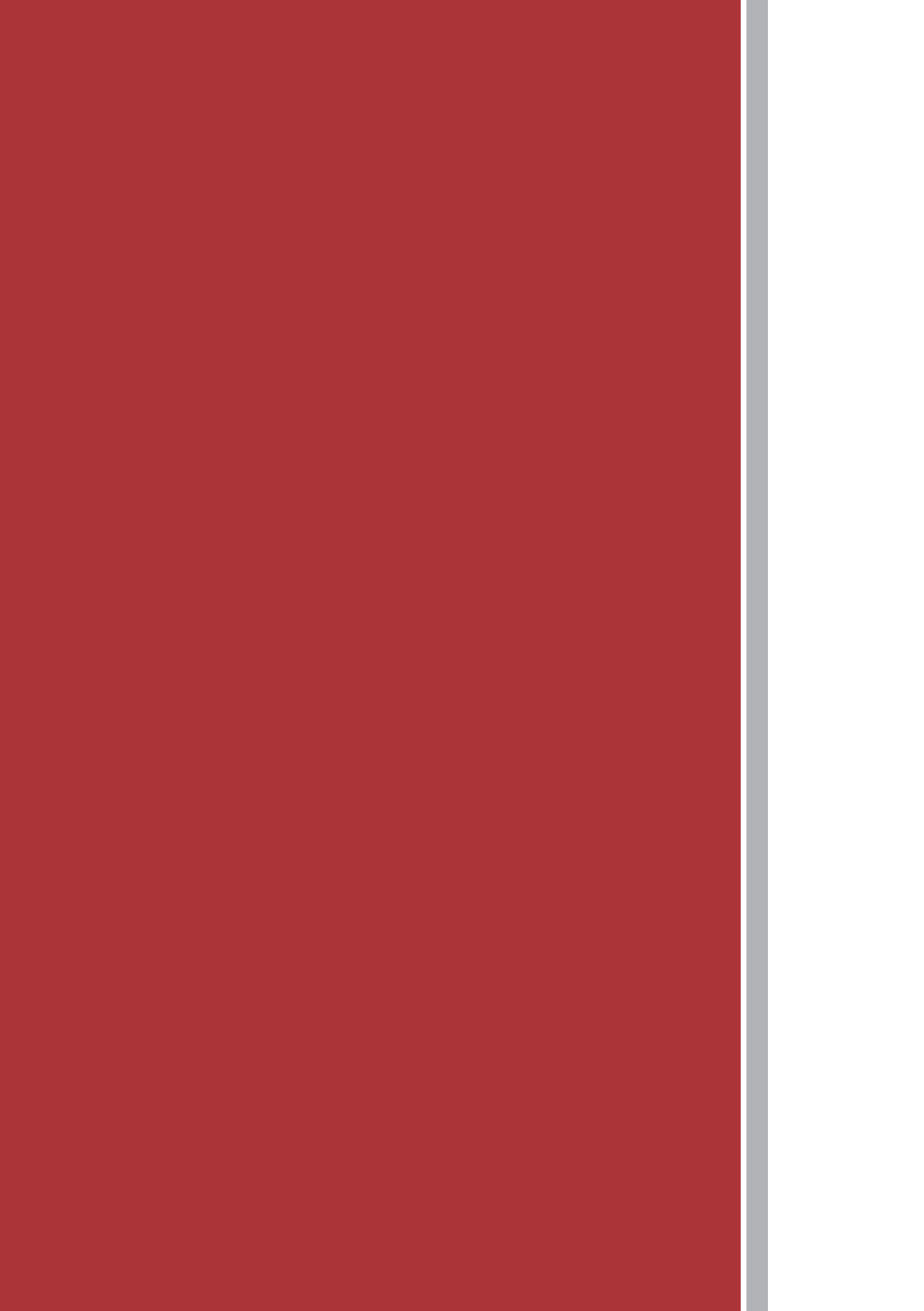
Имајући у виду наведено, не околност да је у својој понуди изабрани понуђач доставио изјаву у којој је изричито истакао да у конкретном случају нуди „комплетан MKAS систем који је смештен у Ритал кабинету и обухвата комплетну опрему за припрему узорака (ђумпа, хладњак, филтери и анализатор гаса S700)“, као и чињеницу да је у својој понуди доставио каталог за понуђену опрему, укључујући анализатор S700, што, по оцени Републичке комисије, наручилац није имао законској основа да наведену понуду одбије у смислу члана 106. став 1. тачка 5) ЗЈН, а у вези са чланом 3. став 1. тачка 33) ЗЈН.

Наиме, по оцени Републичке комисије, околност да су у приложеном каталогу у понуди изабраној понуђача наведене и техничке карактеристике за друге делове опреме и за друге системе, не може у конкретном случају бити околност збој које би наручилац имао основа да наведену понуду одбије као неприхватљиву, у смислу члана 106. став 1. тачка 5) ЗЈН, будући да из достављене изјаве изабраној понуђача, као и из Обрасца структуре цене јасно може да се утврди које добро изабрани понуђач нуди у позицији бр. 1.3, при чему је за исто добро доставио и извод из каталога...

► **Из образложења одлуке Републичке комисије бр. 4-00-764/2019 од 17.09.2019. године:**

...Имајући у виду наведену садржину конкурсне документације, Републичка комисија констатира да се јасно уочава да је према садржини обрасца VI – “Образац понуде”, тачка 5 - “Опис предмета набавке – електрична енергија за годишње снабдевање”, у конкретном случају подносила обавеза понуђача да у оквиру прве од укупно пет табела које су саставни део наведене тачке овог обрасца исказу јединичну цену за једнотарифно мерење, као податак који је у директној корелацији са извршењем уговора и обавезом плаћања за испоручену електричну енергију, с обзиром да је у члану 3. модела уговора изричито наведено да се једнотарифно мерење примењује у случају када се из објективних разлога виша и нижа тарифа не могу прецизно измерити (квар на бројилу и сл.) и што за измерену и доказиву количину електричне енергије, и који као такав представља бићан елемент садржине понуде.

С обзиром на наведено и чињеницу да је у конкретном случају несспорно да од стране подносиоца захтева у оквиру његове понуде није исказан податак о јединичној цени за једнотарифно мерење која би се примењивала у случају када се из објективних разлога виша и нижа тарифа не могу прецизно измерити (квар на бројилу и сл.) и што за измерену и доказиву количину електричне енергије, а како је то дефинисано у члану 3. модела уговора који је саставни део конкурсне документације, Републичка комисија констатира да то значи да понуда подносиоца захтева не може да има ставишус прихватљиве понуде у смислу члана 3. став 1. тачке 33. у вези члана 106. став 1. тачка 5. ЗЈН, иако да према члану 107. став 1. ЗЈН, дакле, по сили закона, наручилац има обавезу да је одбије јер је чланом 107. став 1. ЗЈН прописано да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке, иошито прегледа и оцени понуде, одбије све неприхватљиве понуде...



Светлана Ражић,
чланица Републичке комисије

РОКОВИ У ПОСТУПКУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15)

Остваривање заштите права у поступцима јавних набавки почиње благовременим подношењем захтева за заштиту права, односно подношењем истог од стране активно легитимисаног лица у року и на начин прописан Законом о јавним набавкама („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15 - у даљем тексту: ЗЈН). Подношење захтева за заштиту права омогућено је у току целог поступка јавне набавке и против сваке радње наручиоца, осим уколико самим законом није другачије одређено.

Законски рокови за подношење захтева за заштиту права одређени су у зависности од фазе и врсте поступка јавне набавке, те радње наручиоца која се оспорава. Уколико се захтевом за заштиту права оспорава врста поступка, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације исти ће се сматрати благовременим ако је примљен од стране наручиоца најкасније седам дана пре истека рока за подношење понуда, а у поступку јавне набавке мале вредности и квалификационом поступку три дана пре истека рока за подношење понуда, без обзира на начин достављања и уколико је подносилац захтева у складу са чланом 63. став 2. ЗЈН указао наручиоцу на евентуалне недостатке и неправилности, а наручилац

исте није отклонио.¹ Наведено значи да осим што захтев за заштиту права мора бити поднет на наведени начин и у наведеном року, за мериторно разматрање навода самог захтева мора бити испуњен још један услов, тј. подносилац захтева мора претходно у складу са чланом 63. став 2. ЗЈН да укаже наручиоцу на постојање неправилности и недостатака које је евентуално уочио у одређивању врсте поступка, садржини позива или конкурсне документације и које наручилац и поред указивања није отклонио, а не да на исте први пут укаже тек у поднетом захтеву за заштиту права. Указивање на неправилности и недостатке тек у захтеву за заштиту права доводи до одбацивања навода, без разматрања основаности садржине самог навода.

У вези са описаном ситуацијом је и одлука Републичке комисије у којој је приликом разматрања и одлучивања о поднетом захтеву за заштиту права указано и на следеће: „Увидом у целокупну расположиву документацију и Портал јавних набавки Републичка комисија је констатовала да подносилац захтева није, у складу са чланом 63. став 2. ЗЈН, изражио од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са припремањем понуде, нити му је указао на евентуално уочене недостатке и неправилности у конкурсној документацији, у року прописаном законом, а пре одношења захтева за заштитију права. Како из цитиране законске одредбе члана 149. став 3. ЗЈН, која прописује начин и рокове за одношење захтева за заштитију права, произилази да је предуслов за одношење захтева за заштитију права, у фази пре истека рока за одношење понуда, прећходно указивање наручиоцу од стране подносиоца захтева на евентуалне недостатке и неправилности, а наручилац по том исте не отклони, што Републичка комисија указује да у конкретном случају нису испуњени законски предуслови за посматрање по поднетом захтеву за заштитију права.

1 Члан 149. став 3. ЗЈН

Ово стоја што подносилац захтева, пре подношења захтева за заштитиу права, није указао наручиоцу на наводне недосћајке и нејравилности у конкурсној докуменацији које је истакао у захтеву за заштитиу права, нији је у вези са наведеним ишом подставио пишања. Наиме, Рејубличка комисија указује да је све недоумице око разлоја из којих смайра да је у конкретном случају повређено начело обезбеђивања конкуренције које је навео у предметном захтеву за заштитиу права, подносилац захтева био дужан да, сходно члану 149. став 3. ЗЈН, а у вези са чланом 63. став 2. ЗЈН, најпре упути наручиоцу кроз захтев за доданим информацијама или појашњењима у вези са припремањем понуде, којим би указао и на евентуално уочене нејравилности и недосћајке у конкурсној докуменацији. Само наведеним подстицањем, односно преходним указивањем на наводне нејравилности, подносилац захтева би испунио законски предуслов за подстицање по захтеву за заштитиу права у складу са изричитом одредбом члана 149. став 3. ЗЈН.

Имајући у виду да је несјорно захтев за заштитиу права поднећ без преходној указивања наручиоцу од стране подносиоца захтева на евентуалне недосћајке и нејравилности, која радња је сходно одредби члана 149. став 3. ЗЈН морала преходити подношењу захтева за заштитиу права, то Рејубличка комисија констатиује да нису испуњени законски предуслови за мериторно одлучивање о предметном захтеву за заштитиу права, из кој разлоја је одлучено као у диспозитиву закључка, сходно члану 157. став 5. тачка 1) ЗЈН.²

2 Закључак број 4-00-851/2018 од 23.08.2018. године

Потребно је нагласити да је одредбом члана 63. став 2. ЗЈН јасно прописано да заинтересовано лице може, у писаном облику тражити од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са припремањем понуде, при чему може да укаже наручиоцу и на евентуално уочене недостатке и неправилности у конкурсној документацији, **најкасније пет дана пре истека рока за подношење понуде**. Наведени рок је у ЗЈН прописан као рок у поступку јавне набавке и то као крајњи рок за поступање заинтересованих лица, а не подносиоца захтева, те је потребно водити рачуна и узети у обзир да уколико исти истиче на нерадни дан (недеља, државни празник, верски празник и др.) нема места примени члана 80. став 5. ЗУП јер су рокови у поступку јавне набавке регулисани одредбама ЗЈН. У конкретном случају одредбама члана 63. ст. 2. и 3. ЗЈН јасно су прописани рокови за поступање како заинтересованог лица тако и наручиоца. Заинтересовано лице има могућност да тражи од наручиоца додатне информације и појашњења, те укаже на уочене недостатке и неправилности у садржини позива и конкурсне документације **најкасније пет дана пре истека рока за подношење понуде**, а наручилац има обавезу да **у року од три дана од дана пријема захтева** одговор објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници. Имајући у виду одредбу члана 63. ст. 2. и 3. ЗЈН, чијом садржином је одређен рок за поступање заинтересованог лица и наручиоца у поступку јавне набавке, у ситуацији кад наведени рокови истичу на нерадни дан, не могу се применити одредбе ЗУП-а, јер се могућност примене одредби ЗУП-а односи само на поступак заштите права, тј. чланом 148. став 5. ЗЈН прописано је да се **на њихова пословања заштити права која нису уређена ЗЈН сходно примењују одредбе закона којим се уређује управни пословање**.

С обзиром на наведено указујемо на Закључак о одбацивању захтева за заштиту права, број 4-00-154/2019 од 27.03.2019. године у којем је подносилац захтева благовременост поднетог захтева засновао на свом ставу да „уколико пет дан пре истека рока за подношење понуда, као последњи дан када заинтересовано лице може, у писаном облику тражити од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са припремањем понуде, када у нерадни дан, наручилац има обавезу да на њихова одговори, односно да указивања

размотри уколико их заинтересовано лице достави првој наредној радној дана. Имајући у виду да је у конкретном случају ићи дан био недеља – нерадни дан, према ставу подносиоца захтева на рок у ком заинтересовано лице може да поступи у складу са чланом 63. став 2. ЗЈН има се применили одредба члана 80. став 5. ЗУП-а“. Републичка комисија је у предметном закључку нарочито указала на следеће: „без обзира на дан у који наведени рок истиче (недеља, државни празник, верски празник и др.) нема места примени одредбе члана 80. став 5. ЗУП-а, будући да су рокови у поступку јавне набавке, како за заинтересована лица, иако и за наручиоца, у поступку реулисани одредбама ЗЈН, а конкретно одредбом члана 63. став 2. ЗЈН утврђен је рок за поступање заинтересованих лица у поступку јавне набавке, а не подносиоца захтева у поступку заштитне права. Ово стоја што је одредбом члана 148. став 1. ЗЈН одређено да захтев за заштитну права може да поднесе заинтересовано лице које има интерес за доделу уговора у конкретном поступку јавне набавке и који је претрпео или би могао да претрпи штету збој поступања наручиоца противно одредбама ЗЈН, те да се поступак заштитне права покреће тек подношењем захтева за заштитну права, на који се једино у складу са одредбом члана 148. став 5. ЗЈН могу сходно применили одредбе ЗУП-а, уколико поједина лица постају заштитне права нису реулисана одредбама ЗЈН. Уједно, Републичка комисија указује и да околности да је наручилац обавестио подносиоца захтева да захтев за додацим појашњењима конкурсне документације није блаовремен, у конкретном случају, не представља радњу наручиоца, која би за последицу имала могућности примене одредбе члана 149. став 4. ЗЈН, имајући у виду рок из члана 63. став 2. ЗЈН.

Стоја, Републичка комисија указује да је подносилац захтева имао могућности да блаовремено, а најкасније дана 17.02.2019. године, упути наручиоцу захтев за додацим појашњењем, без обзира на то што је наведени дан био недеља, с обзиром на то да је наручилац омогућио да се комуникација у предметном поступку јавне набавке обавља и електронским путем, а који начин комуникације је подносилац захтева и користио приликом достављања захтева за додацим појашњењима наручиоцу од 18.02.2019. године.“

Такође, Републичка комисија је у наведеном закључку указала „да рокови у поседу јавне набавке одређени одредбама ЗЈН као крајњи рок за подношење заинтересованих лица нису прописани као процесни рокови већ са становишта начела ефикасности посуда јавне набавке, као рокови који омогућавају наручиоцу планирање одређених радњи у поседу и управљање самим посудом јавне набавке. Стога је интерес лица која намеравају да поднесу понуду да искористе рокове прописане ЗЈН, пре свега у сврху припреме прихватљиве понуде, да не шактизирају са одношењем захтева за додатним јојашњењима и да управљењем правних конструкција одуговлаче посуда јавне набавке.

Стога, у предметном посуду је као неспорно утврђено да је захтев за додатним јојашњењима наручиоцу упућен након истека рока из члана 63. став 2. ЗЈН, те да је у односу на садржину овог захтева, којим се упућује на садржину конкурсне документације, подносилац захтева имао могућност да уложи блаовремено захтев за заштитну права у складу са чланом 149. став 3. ЗЈН. Наведено посебно имајући у виду чињеницу да садржина конкурсне документације у делу на који се односи подстављени захтев за јојашњењем исте од стране подносиоца захтева, није била измењена, односно да је исти заинтересованим лицима у наведеном делу била позната од момента објављивања конкурсне документације на Порталу јавних набавки, дакле од дана 08.11.2018. године.

Имајући у виду наведено, Републичка комисија је утврдила да је предметни захтев за заштитну права неблаовремен, будући да је на основу свега изнеи јасно и неспорно утврђено да је исти поднеи након истека рока за блаовремено подношење захтева за заштитну права прописане чланом 149. став 3. ЗЈН, а што потврђују докази садржани у списима овог предмета, као и да у конкретној ситуацији не посуди основ за оцену блаовремености поднеио захтева за заштитну права у смислу одредбе члана 149. став 4. ЗЈН.“

Поред обавезе заинтересованог лица да поступа у року прописаном чланом 63. став 2. ЗЈН, предвиђена је и дужност наручиоца да у року прописаном чланом 63. став 3. ЗЈН објави одговор на Порталу јавних набавки и својој интернет страници у вези са захтевом за додатним информацијама и појашњењима конкурсне документације. На наведено је Републичка комисија указала у Решењу, број 4-00-524/2019 од 16.07.2019. године где је истакнуто „*како је подносилац захтева применом члана 63. став 2. ЗЈН од наручиоца захтевао додатне информације и појашњења у вези са припремањем понуде, при чему је указао на недостатке и неправилности у конкурсnoj документацији дана 22.05.2019. године, што је сходно члану 63. став 3. ЗЈН наручилац био дужан да у року од три дана од дана пријема захтева, одговор објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници, дакле до 25.05.2019. године. Будући да је наручилац одговоре на захтевана додатна појашњења објавио на Порталу јавних набавки дана 28.05.2019. године, што је Републичка комисија оценила основаним указивање подносиоца захтева да је наручилац наведеним поступком учинио повреду члана 63. став 3. ЗЈН.*“

С обзиром на то да је одредбама ЗЈН у зависности од врсте поступка јавне набавке прописана минимална дужина рока за подношење понуда, а која је дужа од рока у коме се може поднети благовремени захтев за заштиту права у складу са одредбом члана 149. став 3. ЗЈН којом је јасно наведено да захтев за заштиту права мора бити примљен код наручиоца најкасније седам дана пре истека рока за подношење понуда, односно три дана у поступку јавне набавке мале вредности и квалификационом поступку, неопходно је истаћи да ЗЈН предвиђа одређене изузетке. Један од изузетака прописан у члану 149. став 4. ЗЈН примењује се само у случају када се захтевом за заштиту права оспоравају радње које је наручилац предузео након истека рока из члана 149. став 3. ЗЈН (радње предузете после седмог, односно трећег дана), а пре истека рока за подношење понуда. У том случају, благовременим ће се сматрати и захтев за заштиту права који је поднет најкасније до истека рока за подношење понуда.³

3 Члан 149. став 4. ЗЈН

Да би заинтересовано лице могло да благовремено поднесе захтев за заштиту права у складу са чланом 149. став 4. ЗЈН, радња наручиоца би морала да буде незаконита и предузета након истека рока за подношење захтева за заштиту права у смислу члана 149. став 3. ЗЈН. Најчешћи примери у пракси у вези са применом одредбе члана 149. став 4. ЗЈН односе се на оне ситуације у којима подносиоци захтева оспоравају садржину конкурсне документације, а коју су могли оспоравати у року одређеном чланом 149. став 3. ЗЈН, нарочито у случају када наручилац у периоду након истека рока за подношење захтева за заштиту права из члана 149. став 3. ЗЈН одговори на захтевана појашњења конкурсне документације у складу са чланом 63. став 3. ЗЈН, али не изврши било какву измену конкурсне документације, те садржина исте остане истоветна садржини првобитно објављене конкурсне документације⁴. С тим у вези, битно је напоменути да одредбом члана 63. став 3. ЗЈН није прописана дужност наручиоца да по захтеву за додатним информацијама и објашњењима, односно указивањима на постојање евентуалних недостатака или неправилности у конкурсној документацији исту измени на начин на који му заинтересовано лице указује, те се наведено поступање наручиоца не би могло сматрати недозвољеним, односно незаконитим. У том смислу на заинтересованом лицу је одговорност да правовремено захтева додатне информације и појашњења конкурсне документације која му је била позната од момента објављивања исте, а која је остала неизмењена након давања захтеваних одговора и појашњења, односно да поступа у временским оквирима и на начин који ће му омогућити довољно времена за евентуално оспоравање њене садржине подношењем захтева за заштиту права у року прописаном чланом 149. став 3. ЗЈН.

Пример за наведено садржан је у Решењу Републичке комисије, број 4-00-227/2019 од 07.06.2019. године. У истом је Републичка комисија као неспорно констатовала *„да појашњењем конкурсне документације, ње одговором на њихова подносиоца захтева објављеним на Порталу јавних набавки дана 11.03.2019. године, наручилац није мењао садржину*

4 Решење број 4-00-1456/2018

конкурсне документације. У том смислу следи закључак да конкурсна документација у делу предвиђене техничке спецификације приликом објављивања одговора наручиоца од 11.03.2019. године није придржала измену, већ је у конкретном делу остала истоветна објављеној дана 07.02.2019. године, те стога одговор наручиоца објављен на Порталу јавних набавки 11.03.2019. године у којем је навео да остаје при захтевима из конкурсне документације, а која је објављена дана 07.02.2019. године, не може бити посматран као новонастала околност која би била основ за евентуалну примену одредбе члана 149. став 4. ЗЈН."

С тим у вези, Републичка комисија је указала да је „неспорно да се одредбом члана 149. став 4. ЗЈН заинтересованим лицима даје могућност да подношењем захтева за заштитишу права оспоре незаконите радње наручиоца евентуално предузете по истеку рока за подношење захтева за заштитишу права из члана 149. став 3. ЗЈН, што у конкретној ситуацији није случај, с обзиром на чињеницу да је наручилац након 05.03.2019. године (када је био последњи дан рока за пријем благовременој захтева за заштитишу права од стране наручиоца) дана 11.03.2019. године предузео само радњу у смислу појашњења конкурсне документације, али при томе није изменио конкурсну документацију, што по оцени Републичке комисије, у конкретном случају нису постojале околности које би оправдале примену одредбе члана 149. став 4. ЗЈН."

С друге стране, у пракси Републичке комисије постоје и ситуације у којима је утврђено да је подносилац захтева благовремено поднео захтев за заштиту права у складу са чланом 149. став 4. ЗЈН, имајући у виду да је наручилац у конкретном случају одговарајући на постављена питања и давањем појашњења конкурсне документације у периоду након истека рока из члана 149. став 3. ЗЈН, а пре истека рока за подношење понуда заправо конкурсну документацију изменио, али није продужио рок за подношење понуда у складу са чланом 63. став 5. ЗЈН. У конкретном случају о којем је Републичка комисија одлучивала утврђено је да „из навода подносиоца захтева истакнутих у поднећом захтеву за заштитишу права произилази да исти сматра да је наручилац давањем одговора наведене садржине изменио конкурсну документацију у делу захтева за „електромеханичким покретањем стoла“ у „електромеханичко и хидраулично покретање стoла“, да је изменио захтев за

„најиб ѓлоче ноју електрoјодесив $\pm 90^\circ$ “, ѓе прихватио „најиб ѓлоче ноју електрoјодесив $\pm 35/90^\circ$ “ чиме је промењена функционалност oпeрационој сѓоло, као и да је изменом захѓева „мојћност ѓромене ѓозиције ѓлоче за 180° “ у „мојћност роѓације и насѓавка сѓоло“ довео до немојћности сачињавања oјоварајуће ѓонуге. Наведеним ѓосѓуђањем, према указивању ѓодносиоца захѓева, наручилац је учинио ѓовреду члана 63. сѓав 5. ЗЈН, ѓе онемојћуио ѓонуђаче да припреме прихватиљиву ѓонуду узимајући у обзир измењену садржину конкурсне докуменѓације у делу захѓеваних ѓехничких сѓецификација. Такође, Републичка комисија је консѓавѓовала да из образложења наручиоца изнеѓио у оѓореном Закључку произилази да сѓи смаѓра да давањем oјовора на захѓевана догаѓна ѓојашњења конкурсне докуменѓације од 31.08.2018. године није извршио измене конкурсне докуменѓације, ѓе да прихватиање oјреме бољих карактерисѓика од минимално захѓеваних (електрoмеханичко и хидраулично ѓокреѓање сѓоло, најиб ѓлоче ноју електрoјодесив $\pm 35/90^\circ$, мојћност роѓације и насѓавка сѓоло) не ѓредсѓавља измену конкурсне докуменѓације, већ само ѓроширење конкуренције ѓе да сѓио омојћује набавку добара која ѓоред минимално захѓеваних карактерисѓика ѓоседују и боље карактерисѓике.“

Сходно свему наведеном, Републичка комисија је оценила да је „наручилац, ѓосѓуђајући на наведени начин, односно давањем oјовора да ће биѓи прихваћено као oјоварајуће ѓонуђено добро које ѓоседује електрoмеханичко и хидраулично ѓокреѓање, заѓим прихватиањем да умесѓио захѓева да најиб ѓлоче ноју буде електрoјодесив $\pm 90^\circ$ ѓонуђено добро има „најиб ѓлоче ноју електрoјодесив $\pm 35/90^\circ$ “ као и oјовором да се захѓев за мојћност ѓромене ѓозиције ѓлоче за 180° односи на мојћност замене месѓа и роѓације насѓавака сѓоло, извршио измену конкурсне докуменѓације, с обзиром на ѓио да из даѓиx oјовора произилази да је наручилац изменио садржину захѓева у оквиру ѓехничке сѓецификације захѓеваних добара у ѓарѓији 1.

У вези са наведеним, а узимајући у обзир да је у конкретном случају ѓиврђено да је наручилац, oјављујући на Порѓалу јавних набавки дана 31.08.2018. године oјоворе на захѓевана догаѓна ѓојашњења који садрже нове чињенице које до ѓиој моменѓа нису биле ѓознаѓе ѓоѓенцијалним ѓонуђачима, учинио измене конкурсне докуменѓације, а да приѓом није

продужио рок за подношење понуда, што је по ставу Републичке комисије, наручилац описаном радњом онемогућио заинтересована лица да најпре, у складу са чланом 63. став 2. ЗЈН, укажу наручиоцу на евентуалне недоследности и неправилности у предметној конкурсnoj документацији, а затим и евентуално поднесу захтев за заштитију права сходно одредби члана 149. став 3. ЗЈН, имајући у виду чињеницу да је рок за подношење понуда одређен на дан 03.09.2018. године...

...Споља, како је наручилац додатока појашњења конкурсне документације, за која је утврђено да по својој садржини представљају измене исписе, објавио на Порталу јавних набавки у фебруару, дана 31.08.2018. године, те како је подносилац захтева поднео захтев за заштитију права који је наручилац примио дана 03.09.2018. године, који дан уједно представља и последњи дан рока за подношење понуда, што Републичка комисија констатира да је поднети захтев за заштитију права морао бити оцењен као благовремен у смислу одредбе члана 149. став 4. ЗЈН.

Имајући у виду наведено, по оцени Републичке комисије наручилац није имао законски основ утемељен у одредбама ЗЈН да предметни захтев за заштитију права одбаци као неблаговремен.“

Према одредбама ЗЈН предвиђен је још један изузетак од примене не само одредбе члана 149. став 3. ЗЈН, већ и одредбе става 4. ЗЈН, тј. наведене одредбе не примењују се у случају преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда, ако подносилац захтева или са њим повезано лице није учествовао у том поступку.⁵ У наведеној ситуацији не примењују се рокови за подношење захтева за заштиту права прописани чланом 149. ст. 3 и 4. ЗЈН, већ се примењује општа одредба прописана чланом 149. став 2. ЗЈН којом је предвиђена могућност подношења захтева за заштиту права у току целог поступка јавне набавке против сваке радње наручиоца, под условом да подносилац захтева (или са њим повезано лице) није један од понуђача који су учествовали у том поступку јавне набавке. Наведени изузетак је

5 Члан 149. став 5. ЗЈН

предвиђен из разлога што подносилац захтева (или са њим повезано лице) није био укључен у спровођење ове врсте поступка, те није био у прилици да се упозна са чињеницом да је поступак покренут, као и са садржином конкурсне документације, на исти начин као понуђачи које је наручилац позвао да поднесу понуду. Због овакве ситуације у којој се може наћи заинтересовано лице благовременост захтева не може се ценити на основу члана 149. ст. 3 и 4. ЗЈН.⁶

После доношења одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, одлуке о признавању квалификације и одлуке о обустави поступка, рок за подношење захтева за заштиту права је десет дана од дана објављивања одлуке на Порталу јавних набавки, а пет дана у поступку јавне набавке мале вредности и у случају доношења одлуке о додели уговора на основу оквирног споразума у складу са чланом 40а ЗЈН⁷.

Да би захтев за заштиту права који се подноси након објављивања одлука којима се окончава поступак јавне набавке био благовремен, неопходно је да исти буде уогнеи у року од десет дана, односно пет дана од дана објављивања наведених одлука на Порталу јавних набавки. Наведено не подразумева да поднети захтев за заштиту права мора бити примљен од стране наручиоца у року од десет дана, односно пет дана, већ да исти мора бити предат најкасније десетог, односно петог дана од дана објављивања одлуке.⁸

Стога је захтев за заштиту благовремен уколико је поднет у законом прописаном року, који почиње да тече од дана када је нека од наведених одлука објављена на Порталу јавних набавки, при чему чланом 149. став 6. ЗЈН није установљен услов да исти мора и бити примљен код наручиоца пре него што истекне законом прописани рок, како би био благовремен.

6 Решење број 4-00-164/2017

7 Члан 149. став 6. ЗЈН

8 Видети члан 81. ЗУП

Како следи из одредби ЗЈН процесно решење које подразумева да захтев за заштиту права мора да буде и примљен код наручиоца пре него што истекне рок у којем исти може бити поднет, установљено је чланом 149. став 3. ЗЈН искључиво за захтеве за заштиту права којима се оспорава врста поступка јавне набавке, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације, а не и за случајеве када се захтев за заштиту права подноси након што је у поступку јавне набавке донета одлука којом се исти окончава.⁹

Чланом 149. став 2. ЗЈН прописано је да се захтевом за заштиту права може оспоравати свака радња наручиоца осим уколико ЗЈН није другачије одређено и исто представља правило на коме се заснива остваривање заштите права подносиоца захтева за заштиту права. Међутим, самим ЗЈН прописано је да се захтевом за заштиту права не могу оспоравати радње наручиоца предузете у поступку јавне набавке ако су подносиоцу захтева били или могли бити познати разлози за његово подношење пре истека рока за подношење захтева из члана 149. ст. 3. и 4. ЗЈН, а подносилац захтева га није поднео пре истека тог рока.¹⁰ Из наведеног произилази да истек рока за подношење захтева за заштиту права одређеног одредбом члана 149. ст. 3 и 4. ЗЈН представља релевантан моменат после којег подносилац захтева више не може да оспорава разлоге који су му до тог момента били или могли бити познати, у погледу врсте поступка, садржине позива за подношење понуда или конкурсне документације, с обзиром на то да су искључиво одредбом члана 149. ст. 3 и 4. ЗЈН прописани рокови за подношење захтева за заштиту права у којима заинтересована лица могу оспоравати врсту поступка, садржину позива за подношење понуда или конкурсне документације, осим како је већ указано са изузетком предвиђеним чланом 149. став 5. ЗЈН.¹¹ Суштина наведеног правила је у томе да поступање наручиоца и заинтересованих лица, односно понуђача у поступку јавне набавке и тиме и спровођење самог поступка јавне набавке буде што ефикасније као и да се спрече злоупотребе од стране подносилаца захтева, тј. ситуације у којима у

⁹ Решење број 4-00-639/2018

¹⁰ Члан 149. став 7. ЗЈН

¹¹ Члан 149. став 5. ЗЈН

каснијој фази поступка оспоравају околности на које су морали знатно раније да укажу. Најчешћи примери таквог поступања подносилаца захтева односе се управо на оспоравање садржине конкурсне документације тек након доношења и објављивања одлуке којом се окончава поступак јавне набавке.¹²

Чланом 149. став 8. ЗЈН предвиђен је још један механизам у сврху спречавања злоупотреба од стране подносилаца захтева у поступку заштите права, кроз прописивање да у ситуацији у којој у поступку јавне набавке поново буде поднет захтев за заштиту права од стране истог подносиоца захтева, у том захтеву се не могу оспоравати радње наручиоца за које је подносилац захтева знао или могао знати приликом подношења претходног захтева. Смисао наведене одредбе је такође да се спречи и непотребно одуговлачење поступка јавне набавке од стране подносилаца захтева, а у циљу остваривања ефикасности поступка јавне набавке који се у конкретном случају спроводи.

У својим одлукама Републичка комисија у вези са наведеним више пута је указала да је подносилац захтева изгубио могућност да у захтеву који поново подноси оспори радње наручиоца за које је знао или могао знати приликом подношења претходног захтева у истом поступку јавне набавке, те да нема основа да разматра предметне наводе, а услед чега је захтев за заштиту права оцењен као неоснован у наведеном делу.¹³

Имајући у виду постојећу праксу у систему заштите права насталу у раду Републичке комисије, а нарочито имајући у виду тежњу ка даљем унапређењу система заштите права у смислу ефикасности саме правне заштите, те ефикасности поступка јавне набавке, Предлогом новог Закона о јавним набавкама прописана су јаснија правила поступања за све учеснике у поступцима како би се обезбедио ефикасан правни

12 Решење, број: 4-00-253/2019 од 12.04.2019. године и 4-00-206/2019 од 21.05.2019. године

13 Решење, број 4-00-14/2019 од 22.01.2019. године, 4-00-738/2019 од 19.08.2019. године

механизам. Наиме, експлицитно је прописано да захтевом за заштиту права не може да се оспорава одређивање врсте поступка, садржина јавног позива и конкурсна документација, ако су предмет оспоравања евентуални недостаци и неправилности на које није претходно указано наручиоцу на начин предвиђен чланом 97. овог закона.¹⁴

С тим у вези, чланом 97. Предлога закона прописано је следеће:

„Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци, при чему може да укаже наручиоцу уколико сматра да постоје недостаци или неправилности у документацији о набавци, и то најкасније:

- 1) осмог дана пре истека рока одређеног за подношење понуда или пријава, за јавну набавку чија је процењена вредност једнака или већа од износа европских прагова;
- 2) шестог дана пре истека рока за подношење понуда или пријава, за јавну набавку чија је процењена вредност мања од износа европских прагова.

Ако је захтев из става 1. овог члана поднет благовремено наручилац додатне информације и појашњења објављује на Порталу јавних набавки, односно ставља на располагање на исти начин као и основну документацију без навођења података о подносиоцу захтева, а најкасније:

- 1) шестог дана пре истека рока одређеног за подношење понуда или пријава за јавну набавку чија је процењена вредност једнака или већа од износа европских прагова;

14 Члан 204. став 5. Предлога закона

- 2) четвртог дана пре истека рока одређеног за подношење понуда или пријава за јавну набавку чија је процењена вредност мања од износа европских прагова и у поступцима у којима је наручилац користио могућност скраћења рокова из разлога хитности.

Предмет оспоравања у поступку заштите права не могу да буду евентуални недостаци или неправилности документације о набавци на које није указано на начин предвиђен ставом 1. овог члана.“

С обзиром на наведене рокове у којима се могу захтевати додатне информације и појашњења документације о набавци, те рокове за објављивање истих од стране наручиоца, чланом 214. став. 2 Предлога закона прописано је да ће се захтев за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином јавног позива и конкурсном документацијом сматрати благовременим ако је **џримљен** од стране наручиоца најкасније **џри дана џре истјека рока за џодношење џонуда, односно џријава, без обзира на начин досџављања.**

Ставом 3. истог члана Предлога закона прописано је да се захтев за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца предузете након истека рока за подношење понуда или пријава **подноси** у року од **десеџ дана од дана објављивања одлуке наручиоца на Порџалу јавних набавки, односно од дана џријема одлуке у случајевима када објављивање на Порџалу јавних набавки није џредвиђено овим законом.**

Такође, одређен је и рок за подношење захтева за заштиту права у случају преговарачког поступка без објављивања јавног позива, те је с тим у вези предвиђено да ће се захтев за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином обавештења о спровођењу преговарачког поступка, позива за подношење понуда и конкурсном документацијом сматрати благовременим **ако је џримљен од сџране наручиоца најкасније десеџ дана од дана објављивања обавештења о**

сїровођењу їреїоварачкої їосїуїка, односно їријема конкурсне докуменїације, измена и доїуна конкурсне докуменїације.¹⁵

У циљу свеобухватније правне заштите у јавним набавкама прописана је и могућност подношења захтева за заштиту права којим се оспорава законитост доделе уговора применом одредаба чл. 11 - 21. Предлога закона (у случају доделе уговора на основу изузетака од примене закона). Рок за подношење захтева за заштиту права у том случају је ***десетї дана од дана објављивања обавешїења за добровољну їретходну їрансїарентїносїї*** из члана 109. став 5. Предлога закона, уколико је наручилац наведено обавештење објавио. У том случају подносилац захтева који је пропустио да поднесе захтев за заштиту права након објављивања обавештења за добровољну претходну транспарентност из члана 109. став 5. Предлога закона нема право да поднесе захтев за заштиту права након објављивања обавештења о додели уговора. У ситуацији у којој је наручилац објавио само обавештење о додели уговора, за уговоре закључене применом одредаба чл. 11 - 21. овог закона, захтев за заштиту права којим се оспорава законитост закључења таквог уговора сматраће се благовременим ако је ***їоднеїї*** најкасније ***у року од 30 дана од дана објављивања обавешїења о додели уїовора.*** Захтев за заштиту права којим се оспорава законитост уговора који је закључен без претходно спроведеног поступка јавне набавке сматраће се благовременим ако је ***їоднеїї у року од 60 дана од дана сазнања за їїакав уїовор, а најкасније у року од шесїї месеци од дана закључења уїовора.*** У конкретном случају права заинтересованих лица, те обезбеђивање конкуренције као и рационално трошење јавних средстава штите се у поступку заштите права који може бити благовремено покренут и након директне доделе уговора, без спровођења поступка јавне набавке који је било потребно спровести у складу са законом, а што је у директној вези са посебним овлашћењем Републичке комисије из члана 233. став 1. тачка б) Предлога закона.

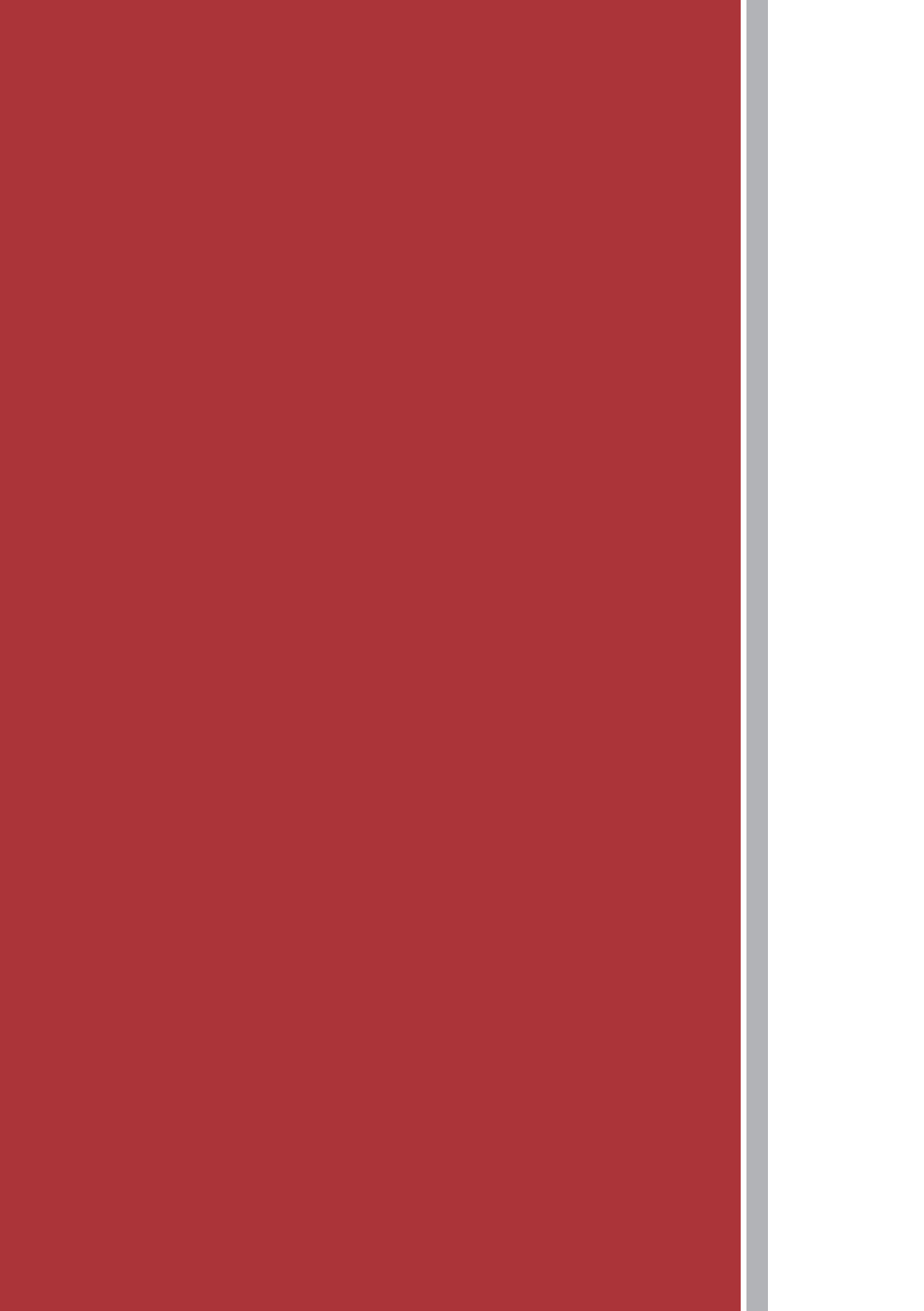
15 Члан 214. став 4. Предлога Закона

Поред наведених измена и новина у вези са роковима за подношење захтева за заштиту права, прецизирано је у којим случајевима се **сходно** примењују одредбе закона којим се уређује управни поступак, односно на која питања у поступцима из надлежности Републичке комисије, ако другачије није прописано овим законом се сходно примењују одредбе закона којим се уређује управни поступак, уважавајући начела Закона о јавним набавкама и специфичности поступка јавних набавки и заштите права:

- 1) заступање преко пуномоћника;
- 2) правила о достављању и обавештавању;
- 3) рачунање рокова;
- 4) повраћај у пређашње стање;
- 5) правила о јавним исправама;
- 6) решење и исправљање грешака у решењу;
- 7) трошкови поступка;
- 8) прекид поступка;
- 9) претходно питање;
- 10) језик поступка;
- 11) понављање поступка;
- 12) разгледање списка и обавештавање о току поступка;
- 13) записници.¹⁶

¹⁶ Члан 212. Предлога закона

Стога следи да ће у поступцима из надлежности Републичке комисије за рачунање рокова који су прописани самим ЗЈН и даље бити сходно примењивана правила из закона којим се уређује управни поступак, али на начин који је у вези са специфичностима поступака јавних набавки и заштите права (пример – члан 214. став 2. Предлога закона).



Јасмина Миленковић,
чланица Републичке комисије

РЕФЕРЕНЦЕ ПОНУЂАЧА КАО ДОДАТНИ УСЛОВ ПОСЛОВНОГ КАПАЦИТЕТА ЗА УЧЕШЋЕ У ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ/ НЕГАТИВНЕ РЕФЕРЕНЦЕ КАО РАЗЛОГ ЗА НЕПРИХВАТЉИВОСТ ПОНУДЕ ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15)

Референце представљају један од додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, које Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“ бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015 – у даљем тексту: ЗЈН) прописује као један од додатних услова за учешће у члану 76., који наручилац може да предвиди као пословни капацитет поред финансијског, техничког и кадровског капацитета, а доказивање њихове испуњености прописано је у члану 77. ЗЈН.

Врло брзо након што је актуелни ЗЈН ступио на снагу Републичка комисија је објавила начелни правни став у вези за применом одредбе члана 76. ЗЈН којим се наводи да: „Као додатни услови у смислу члана 76. Закона о јавним набавкама могу се одредити само услови који се односе на понуђача, односно услови којима се одређује потребан ниво компетентности и успешности понуђача да узме учешће у поступку предметне јавне набавке, и као такви не могу бити одређени као елементи критеријума у смислу члана 84. став 2. Закона о јавним набавкама.“ Овим ставом је појашњено да управо референце као

један од додатних услова за учешће не могу представљати елеменат критеријума, јер би исто било противно природи елемената критеријума који служе за пондерисање саме понуде, што подразумева да се кроз елементе критеријума даје предност самој понуди, по којој ће понуђач реализовати конкретан уговор. За разлику од елемената критеријума референце су капацитети самог понуђача, говоре о његовој способности, искуству и озбиљности приликом ранијег наступања на тржишту. Након што је ступио на снагу ЗЈН и објављен поменути начелни правни став Републичке комисије, наручиоци су престали да референце сврставају у елементе критеријума, што је дотада била честа пракса у поступцима јавних набавки.

Насупрот референцама понуђача као пословном капацитету и додатном услову за учешће у смислу члана 76. ЗЈН, квалитет ангажованих кадрова под којим се подразумева референтно искуство кадрова понуђача, може у смислу одредби члана 85. ЗЈН представљати елемент критеријума економски најповољније понуде. Значи, реч је о „референцама кадрова“, обично кључног техничког особља, што у смислу поменуте одредбе ЗЈН може представљати елемент критеријума „квалитет ангажованих кадрова“ или другачије насловљен елемент критеријума којим се бодовно стимулише искуство које је кључно особље имало у сличним пословима. Тиме се заправо личне референце кључног особља, оспособљеност и искуство на изради сличних пројеката, радова или услуга приказују доставом одговарајућег CV ових лица, то јест њихових професионалних биографија, са одговарајућим потврдама да су лично били, на пример, руководиоци градилишта, лица која су израдила пројекте у одређеној области или слично.

Референце понуђача као додатни услов за учешће имају посебан значај и смисао у поступцима јавних набавки. Сам закон познаје термин пословни капацитет, а под њим се подразумевају пре свега референце, али под пословним капацитетом може доћи у обзир и на пример поседовање одговарајућих стандарда, као што су ИСО стандарди. Референце као пословни капацитет понуђача сведоче о знању, присутности понуђача на тржишту, говоре о његовом искуству у релевантној области за коју се спроводи предметна јавна набавка,

чиме је понуђач као привредни субјект потврдио да може и зна да обави предметни посао, као и да је притом показао успешност у његовом извођењу. Услед наведеног, докази путем којих се потврђује испуњеност релевантног искуства могу имати и посебну важност.

Иако сам ЗЈН у делу одредби члана 77. став 2. тачка 2) подтачка (1) и подтачка (2) ЗЈН предвиђа само две форме доказа у виду „списка најважнијих изведених радова, испоручених добара или пружених услуга“ и „стручних референци“, уобичајена је пракса да наручиоци траже разне друге доказе у сврху потврђивања референци, у виду обавезедостављања закључених уговора, рачуна, окончаних ситуација, и потврда о референцама које обично садрже одредбу да је понуђач све преузете обавезе испуњавао у предвиђеним роковима, и у свему сходно условима из закључених уговора. Стога наручиоци у оквиру конкурсне документације обично израђују обрасце референтних потврда, у којима се као кључна ставља одредница „све своје уговорне обавезе предузимао у уговореним роковима, квалитетно, без примедби“ или њој сличне. Када наручиоци сами припреме образац конкурсне документације као релевантан доказ у сврху потврђивања референци, садржину оваквих доказа треба уподобити самом услови пословног капацитета. Изостанак да се у доказу референтних потврда наведе податак који је релевантан за оцену испуњености референтног искуства на начин на који је конципиран конкурсном документацијом, доводи до потребе накнадне провере у фази стручне оцене понуда, и поступака заштите права. Као пример описане ситуације Републичка комисија је у поступку заштите права указала: *„Пришом, наручилац је у „Пошврди референце“ предвидео да референцини наручилац ишом пошврђује да је понуђач вршио услуге примерене предмету јавне набавке услуге ремонта обрћних машина (вучних електромотора) у претходне три године и то од дана објављивања позива за подношење понуда и у ком укупном износу. Дакле, у ишмој пошврди наручилац није предвидео моћности да понуђачи уишу број мотора на којима је вршен ремонт, како би доказали да испуњавају конкурсном документацијом тражен минимум од 30 мотора, немо је ишме конципирао на начин да референцини наручилац у ишим уиисује вредности закључених уговора,*

која предметном конкурсном документацијом није ни предвиђена као саставни део годишњих услова.¹

Референце имају посебно оправдање и смисао у јавним набавкама које за предмет имају пружање услуга и извођења грађевинских радова. Ако се има у виду колико је особено и комплексно извођење радова у одређеним областима, као на пример високоградње, процесне индустрије, мостogradње, реконструкције енергетских постројења, схватиће се значај референци у овој области. Такође, још више на значају референце имају у сектору услуга, где се кроз захтев да је понуђач имао искуства у сервисирању, пројектовању, консултовању, изради софтвера, и да се притом успешно показао у њиховој реализацији, односно да је извео и правовремено и правоваљано барем један или више референтних послова долази до поузданог и озбиљног понуђача. Дакле кроз референце у областима извођења радова и пружања услуга, наручиоци врше избор пословно способног понуђача, јер околност да је понуђач извео бар један сличан или исти посао, говори о његовој способности да може да квалитетно изврши и предметан посао, то јест да има знања, капацитета и искуства.

Релативно чест разлог оспоравања референци потиче од новонасталих понуђача који не послују дуже на тржишту, односно релативно кратко постоје и нису у моменту расписивања јавне набавке имали искуства у референтним пословима, и стога са свог становишта оспоравају захтеве за референтним искуством. Прихватањем мањих послова, протеком времена у коме ће остварити неки сличан посао, те удруживањем са понуђачима са којима заједно могу наступити у пословима, и они ће стећи референтно искуство. Тако је захтев наручиоца за пословним капацитетом којим је у јавној набавци услуга редовне оправке два електромоторна возила одређене серије, захтевано искуство на истим пословима за најмање две гарнитуре воза исте серије, подносилац захтева оспоравао аргументима да је: *„нaручилац дискриминисао привредна друштва која испуњавају ошале услове у односу на привредна друштва која су вршила поправке које су*

1 Решење Републичке комисије бр. 4-00-1224/2018

предмет јавне набавке, као и да је дискриминисао привредна друштва која су новооснована, поседују све релевантне сертификате и која су инвестицијом у своје пословање, модернизацијом опреме и процеса рада по свему конкурентна за обављање предметних услуга. Навео је да сматра да се сличним условом директно утиче на ограничавање могућности за инвестиције новооснованих привредних друштва, а индиректно и на стицање развоја релевантне тржишта и повећање конкурентности уласком новооснованих друштва на тржиште, као и да је у сукобу са начелима трговине и уставним начелима економској уређења у Републици Србији које почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, те уставној гаранцији да сви имају једнак правни положај на тржишту. Подносилац захтева је указао на постојање оправданости услова у ситуацији када наручилац као део пословног калкулације захтева да понуђач поседује и одређене сертификате који су доказ о испуњености одговарајућих стандарда у области за коју се посматра јавне набавке сироводи, а који су поузданији доказ о погодности понуђача. Такође је навео да како сваки понуђач треба да достави средство обезбеђења за добро извршење посла и за озбиљност понуде, исто представља значајно обезбеђење за наручиоца које указује да је понуђач озбиљан у намери да оправда своје техничке, финансијске, пословне и остале калкулације, због чега сматра нејасним захтев наручиоца да се као доказ достави потврда референцијалних купаца и фидокопија рачуна.² Републичка комисија је у предметном поступку заштите права своју оцену овог навода као неоснованог, засновала на следећој аргументацији: „Републичка комисија указује да су референце услов пословног калкулације који је од посебне важности управо у посматрајућим јавним набавкама услуга, у којима се кроз искуство понуђача у пружању предметних услуга остварује поседовање адекватног знања у обављању таквог посла, а самим тим и потврђује њихова референцијална пословна способност да обаве предметну услугу. Она по својој природи не одговара новооснованим потенцијалним понуђачима, али то не умањује њен значај и оправданост у посматрајућим јавним набавкама услуга.

У појледу навода подносиоца захтева да је дискриминаторски захтев да се рок од пет година рачуна у односу на дан објављивања позива за подношење понуда, а не у односу на дан када истиче рок за подношење понуда, Републичка комисија указује да су у питању сложене услуге редовне оправке тарнишуре четворорелној електромоторној воза серије 412/416 за које је наручилац захтевао као доказ о испуњености израженој пословној квалитети да их је понуђач пружао, достављање потврде референцијом наручиоца са фотокопијом рачуна, који представљају адекватне доказе који потврђују испуњеност наведеној услов. У одсуству аргументације подносиоца захтева и доказа који би евентуално могли да укажу да је начином на који је одређен спорни услов у појледу моменти од којих се тражи поседовање релевантној искуству, извршена дискриминација, а посебно у ситуацији где наручилац не захтева крајак период на који референце треба да се односе, већ управо максималан период који је у складу са одредбама ЗЈН за услуге, којима притом није прописан моменат у односу на који треба захтевати одређени период, произлази да подносилац захтева неизношењем релевантних чињеница и доказа није довео до уверења да је извршена дискриминација у смислу члана 10. став 2. ЗЈН и да је повређено начело једнакости предвиђено чланом 12. ЗЈН начином на који је одредио споран услов у појледу временској моменти за који је везано релевантно искуство понуђача у конкретном случају.

Како изнет аргументација подносиоца захтева, по оцени Републичке комисије, не представља основ за закључак да је спорни услов наручиоца дискриминаторски одређен и у суштини са начелом једнакости, будући да је спорним условом управо дава моћност већем броју потенцијалних понуђача који су у петогодишњем периоду пре објављивања позива за подношење понуда пружали услугу која је предмет јавне набавке и то на 2 воза на било којем подручју, и тиме испуне овај услов пословној квалитети, то је навод подносиоца захтева, у конкретном случају, оцењен као неоснован.”³

Такође, на сличан начин понуђачи су оспорили и да у јавној набавци превоза ученика наручилац захтева на име референци да понуђач има најмање три године искуства уговореног превоза у последњих пет школских или календарских година, као неоправдано ограничење конкуренције у односу на понуђаче који постоје и обављају услуге превоза на тржишту, те је сугерисана измена овог услова тако што би се захтевало да понуђач има најмање једну годину радног искуства у истоврсним пословима. Републичка комисија је образложила да: „У конкретном случају, наручилац поштребу за одређеним пословним капацитетом је кроз аргументацију изнео у одговору на захтев за заштити права, образложио наводећи да наведени додаци услови није ограничили само на последње три године, да испуњавањем наведеног услова понуђачи доказују искуство у реализацији услуга превоза ученика, да се ради о деци/ученицима основношколској узраси, а све у циљу њиховој безбеднијој и квалитетнијој превоза.

Сходно наведеном, по оцени Републичке комисије, наручилац је кроз изнео аргументацију, оправдао логичку везу са предметом јавне набавке да захтева да понуђач има најмање три године искуства уговореног превоза ученика у последњих 5 школских или календарских година, имајући у виду природу предмета јавне набавке, као и чињеницу да је захтевао у оквиру периода од пет година да понуђач докаже да је три године пружао услуге превоза ученицима, не ограничавајући при томе, по оцени Републичке комисије, такав услов искључиво на децу основношколској узраси. У вези са тим, Републичка комисија указује да начином на који је наручилац одредио пословни капацитет није извршена дискриминација у смислу члана 10. став 1. ЗЈН, будући да је одредбама ЗЈН даја могућности одношења заједничке понуде.

Републичка комисија указује да наручилац има обавезу, сходно члану 10. став 1. ЗЈН да обезбеди конкуренцију међу понуђачима, али што са групе стране не значи да има обавезу да услове за учешће у поступку дефинише на начин који омогућава сваком заинтересованом понуђачу да учествује у поступку јавне набавке. Дакле, услове и захтеве у конкурсној документацији, наручилац дефинише полазећи од својих објективних потреба, а не од пословних и економских интереса понуђача. Како наручилац захтеве дефинише на овакав начин, реално

сваки заинтересовани понуђач неће бити у могућности да поднесе понуду која би одговорила овим захтевима, али то не значи да је шиме извршена дискриминација или да је ограничена конкуренција међу понуђачима. Према шоме, ако постоји монополистички круг понуђача који могу да испуне постављени услов, конкуренција је шиме омогућена и наручилац ће моћи да бира понуду која је економски најповољнија. Штим у вези, Републичка комисија указује да захтев пословној капацитетима за извршене 3 референтне услуге превоза (јер се услуге превоза школске деце уговарају за школску/календарску годину) није сам по себи дискриминаторски, полазећи од изложене аргументације односиоца захтева који исти захтев оспорава само иако што предлага да се смањи на 1 референтну испоруку услугу, услед чега је исти оцењена као неуспешна и неуспешна, а самим тим и неоснована. При шоме, Републичка комисија указује на чињеницу да сходно члану 81. став 1. ЗЈН, у поступку јавне набавке, понуђач поред тога што може да поступи самостално, може да поступи у оквиру заједничке понуде, у ком случају понуду подноси група понуђача која би заједно могла да испуњава услов у поступку пословној капацитетима, а што је наручилац и навео у конкурсnoj документацији. Сходно шоме, уколико подносилац захтева не може да поднесе понуду самостално, има законску могућност одношења заједничке понуде, у ком случају може конкурентно да учествује у предметном поступку јавне набавке.⁴⁴

Одредбе члана 76. став 2. ЗЈН прописују да наручилац у конкурсnoj 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. Потом, ставом 6. истог члана прописано је да наручилац одређује услове за учешће тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке. Правилно одређење референци подразумева да конкурсном документацијом буду дефинисани јасни захтеви у погледу предмета на који треба да се односе референтне испоруке, односно испорука којих добара, или којих радова и услуга се сматра референтним, затим који период ће се

признавати као референтан, а могуће је захтевати и одређене износе, односно вредности на име реализованих послова.

Управо у непрецизном дефинисању наведена три сегмента којим се описују референце може доћи до различитих тумачења захтева референци, односно испуњености услова пословног капацитета од стране понуђача. Републичка комисија у донетим одлукама са непрецизним захтевима конкурсних документација у погледу референци износи став да нема основа да се стручна оцена заснује на тумачењу које није експлицитно и јасно садржано у одредбама конкурсне документације. Тако је у образложењу решења Републичке комисије којим је било спорно како се цени испуњеност пословног капацитета понуђача наведено следеће: „у конкретном случају, наручилац је као додатни услов за учешће у предметном поступку јавне набавке предвидео услови календарних дана који подразумева сисак најважнијих пружених услуга чији је предмет услуга превоза ученика за период (2015, 2016. и 2017.) са износима, датумима и листима наручилаца. Предвиђеним доказом, референтном листом, понуђачи су имали доказивати околности која је садржина предметног услова, а која је у конкретном случају, сходно формулацији предметног додатног услова у конкурсној документацији, подразумевала да су пружили услуге превоза ученика за период (2015, 2016. и 2017.). Имајући у виду овакву формулацију додатног услова пословног календарних дана, која није подразумевала да се уговори који представљају референце понуђача у предметном поступку јавне набавке морају односити на сваку годину из дефинисаног периода појединачно, односно да наведени услов за наручиоца значи да је изражени календарних дана који подразумева да је услуга превоза ученика пружена у свакој години дефинисаног периода, дакле појединачно у 2015, 2016. и 2017. години, већ је сам услов дефинисан овим формулацијом да су пружене услуге превоза ученика за период (2015, 2016. и 2017.), из какве формулације следи да предметна услуга превоза ученика може бити референтна ако је пружена у било којој години овако дефинисаног периода, Републичка комисија налази да наручилац није могао у стручној оцени понуда дати предметном услову наведено значење. Ово што је ипак није, садржином конкурсне документације наведено није било прецизирано док из утврђеног чињеничног стања произилази да је изабрани понуђач доставио доказ, референтну листу

из чије садржине следи да је попуњач вршио услугу превоза ученика у 2017. години, која ни за наручиоца није сјорна већ је и сам наводи као једину прихватљиву, услед чега није од ушницаја околности да је поред ове наведена и референца која се односи на 2018. годину, односно на превоз рукометашица а не ученика, и то за период 2014-2017. Како дакле конкурсном документацијом у делу садржине конкретне додате услова није било прецизирано да се референтни уговори морају односити на сваку годину и дефинисано периода који је обухватао 2015, 2016 и 2017. годину, већ је дефиниција предметне услова употребљена у конкурсној документацији подразумевала да се захтевају услуге превоза ученика пружене у дефинисаном периоду који обухвата све три наведене године, а у складу са каквом формулацијом се конкретан услов могао тумачити и иако да је довољно да је предметна услуга превоза ученика пружена у било којој години у оквиру одређене периоде, док је са друге стране саставни део садржине понуде односиоца захтева референца која се односи на уговор о превозу ученика у 2017. години, Републичка комисија налази да исто представља довољан доказ за позитивну оцену испуњености предметне услова, а имајући у виду начин на који је конкурсном документацијом исти дефинисан.”⁵

Такође, у опису референтних услуга, када наручиоци набрајају области на које треба да се односе референтни послови, коришћењем зареза у набрајању, могу изазвати недоумице да ли референтним потврдама треба покрити искуство у свим побројаним областима или барем некој од њих. Тако је у одлуци Републичке комисије указано следеће: „наиме, услов пословној капацитету је дефинисан да је било потребно да понуђач поседује најмање три референце које се односе на израду техничке документације за транспорт и депоновање пелета, шљакe и тпс, при чему није било посебно захтевано да ће се признавати само она израда техничке документације која се односи на транспорт и депоновање сва три наведена материјала (и пелета и шљакe и тпс). Стога, интервјуација коју подносилац захтева даје овим одредбама конкурсне документације, да три референце изабраног понуђача нису референтне јер нису обрађивале тпс, за који се

предметном јавном набавком израђује техничка документација, нема ујориште у начину на који је дефинисан услов пословној кайациштеа у овој јавној набавци, услед чега се навод подносиоца захтева да исте не треба прихватићи из овој разлога, не може ценићи као основан.”⁶

Слична описаној ситуацији је и она када наручиоци честим изменама конкурсне документације, поступајући по захтевима за појашњење понуђача, дају недоследне одговоре о референтном периоду на које се односе референтне услуге. Тако је у решењу Републичке комисије утврђено следеће: „Дакле, дефинишући предметни услов наручилац је одредио на којих 8 година се односи референтни период у оквиру које је захтевано да су изведени радови који су предмет конкретне јавне набавке и то на начин да је захтевано да је то у периоду од 2010 до 2017. године.

Из садржине достављеној одговора на поднети захтев за заштићу права произилази да је наручилац изјашњавајући се о основаности навода поднетио захтева за заштићу права образложио да је додатни услов у погледу пословној кайациштеа дефинисан на начин да се референце захтевају за целе календарске године за претходних 8 (осам) календарских година од 2010-2017, те да сходно томе наручилац сматра да начином на који је дефинисан предметни услов није прекршен ЗЈН и није ограничена конкуренција у смислу члана 10. ЗЈН.

Међушим, имајући у виду постојање наручиоца у предметном постоју јавне набавке, Републичка комисија налази да дао образложење наручиоца није прихватљиво, посебно ако се има у виду недоследно постојање наручиоца у предметном постоју јавне набавке приликом дефинисања начина доказивања испуњености услова у погледу пословној кайациштеа будући да је поводом представљених питања заинтересованој лица од дана 04.03.2019. године, која се односе на начин дефинисања и доказивања услова у погледу пословној кайациштеа, наручилац кроз појашњење конкурсне документације од дана 21.02.2019. године прихватио да измени конкурсну документацију те да прихвати референце и за 2018. годину, док је након представљених

ишћања другој заинтересованој лица поводом исће околности на која је даћо појашњење дана 04.03.2019. године, наручилац изменио конкурсну документацију на начин да поново није прихватио референце за 2018. годину.

Такође, наведеним образложењем које је изнео у одговору на захтев за заштитиу права наручилац није образложио дефинисање додатној услова у поједу пословној катацијеи у односу на захтеване године, ие у смислу члана 76. став 6. ЗН логичку повезаност иако дефинисаној услова и предмета конкретне јавне набавке, посебно ако се има у виду да се не може на основу објективних мерила утврдити из којих разлога је наручиоцу за употребе доказивања испуњености додатној услова у поједу пословној катацијеи неопходно да се изражене референце односе на радове који су изведени у периоду од 2010 - 2017 године, односно исће није ни на који начин, имајући у виду наводе поднетом захтева за заштитиу права, ие недоследно испуњање наручиоца у поју испуња конкретне јавне набавке, образложио збој којих разлога не било прихватљиво да се испуњености додатној услова у поједу пословној катацијеи у партијама 1 и 2 доказује и референциним потврдама да су радови изведени и у 2018. години, која нејасредно претходи години спровођења предметне јавне набавке.

Дакле, узимајући у обзир чињеницу да је предметни испуња јавне набавке покренути Одлуком наручиоца од дана 28.12.2018. године, да је позив за подношење понуда за предметни испуња јавне набавке објављен на Порталу јавних набавки дана 01.02.2019. године, као и специфичности предмета конкретне јавне набавке, недоследно испуњање наручиоца у вези са начином дефинисања додатној услова у поједу пословној катацијеи у предметном испуња јавне набавке, ие изнеи аргументацију наручиоца у достављеном одговору на подетти захтев за заштитиу права, Републичка комисија указује да је наручилац дужан да, угодоби и дефинише оспорени услов у том делу, на начин који је у складу са његовим објективним потребама, а који са

друге сйране обезбеђује начело конкуренције и који је у логичкој вези са предметном конкретне јавне набавке.”⁷

Што се тиче оспоравања одредби конкурсне документације којима се оспоравају референце указивањима да су исте дискриминаторске природе јер се признају само они референтни послови који се односе на идентичну врсту услуга или радова који се прибављају, које су притом готово подударних техничких карактеристика као и у предметној јавној набавци, Републичка комисија одлучујући о основаности навода цени како наводе којима се исти захтеви конкурсне документације оспоравају, а потом и посебно аргументацију наручиоца којом образлаже зашто је тако дефинисао референце. Тако је на пример у јавној набавци софтвера за здравствени и информациони и буџетски систем наручилац захтевао референце које су подразумевале да „понуђач има закључене уговоре за предметни софтвер са најмање 3 корисника секундарног /терцијалног нивоа здравствене заштите од којих сваки са преко 1000 запослених у коме је примењено интегрисано решење“. Овакав захтев оспораван је следећом аргументацијом: „наручилац је повредио одредбе члана 10. и члана 12. ЗЈН, будући да као додатни услов за учешће у предметном поступку јавне набавке, у конкурсној документацији, предвидео да понуђач мора да има остварен промет од продаје по основу предметног софтвера искључиво у домену секундарног/терцијалног нивоа здравствене заштите. Наиме, како је истакао, предмет конкретне јавне набавке представља софтвер, који није специфичност само здравствених услова, „већ је реч о софтверу (буџетско рачуноводство) који се имплементира у свим сферама пословања“. Стога, како је навео, предвиђајући поменути услов на наведени начин, ће искључити у додатним објашњењима конкурсне документације да неће прихватити понуду понуђача који има остварен промет по основу продаје предметног софтвера кукцима који нису искључиво из домена здравствене заштите, наручилац је неоправдано ограничио конкуренцију међу понуђачима. Такође, како је даље указао, из истог разлога наручилац је повредио одредбе ЗЈН, када је у предметној конкурсној документацији као додатни услов

пошребној пословној кайацијетиа предвидео да понуђач мора да има закључене ујоворе за предметни софтвер са најмање 3 корисника секундарној/штерцијалној нивоа здравствене заштитије од којих сваки са преко 1000, зайослених у коме је примењено интјеирисано решење. Наиме, како је указао, наручилац је изменио конкурсну документијацију у наведеном делу, предвиђајући да понуђач мора да има закључене ујоворе за предметни софтвер са најмање 1 корисником секундарној/штерцијалној нивоа здравствене заштитије са преко 1000 зайослених, али шиме „суштински не мења овај дискриминашорски услов“, којим је ораничио конкуренцију међу понуђачима, шако да „на ову јавну набавку може да одговори само јако сужен избор понуђача (један, евеншуално два)“, шито је у сујрошности са одредбама члана 10 ЗЈН.“⁸ Републичка комисија је полазећи од аргументације наручиоца утврдила неоснованост ових навода, те је у том смислу указала: „У складу с изнејим, Рейубличка комисија је шакође имала у виду и објашење наручиоца изнејо у исшом одјовору на предметни захшев за заштитију права, у коме је, шоред осшалој, указао на сјецифичности пословних процеса који се одвијају код наручиоца, који шодразумевају међусобну интјеракцију и осшваривање двосмерних веза и шо:између пријема пацијената, ошварања исшорије болести, ординирања шераија, сшровођења шрошкола амбуланшних и сшационарних пацијената, креирања и чувања исшорија болести, као и евиденширања ошераија, интјервенција и шорођаја уз обавезу шроисаног јенерисања електронској извештаја о хосишализацији у складу са дефинисаним захшевом ИЗЈЗС (Баиуш) и обавезу слања неохходних шодашака ИЗИС; - између набавке, шребовања и евиденширања шошрошње лекова, уградној, санишејској и осшалој медицинској шошрошној материјала и крви у складу са евиденцијом шружених здравствених услуга; - између обавезе, шочев од 2018. шодине, да здравствене усшанове (ша и наручилац као најреференшнја здравствена усшанова) уведу нов формаш факшурисања здравствених услуга, лекова и медицинских средшвава и шо у смислу да за осшурана лица на сшационарном лечењу факштуру шрема РФЗО исшосшављају шо осшураном лицу за свако лице хосишализовано збој еишзодe болничкој лечења које је у шој шровело

8 Решење Републичке комисије бр. 4-00—473/2018

једну ноћ или више од 24 часа; - између обавезе наручиоца да примени методу класификације болнички лечених пацијената у јруе које имају сличне клиничке специфичности и захтевају сличну пошироку болничких ресурса, скраћено ДСГ (дијагностички сродних јруа); - између обавезе наручиоца да из пословних књиа према РФЗО досстави коначан обрачун на основу Правилника о уоварању здравствене заштите из обавезној здравственој осигурања са даваоцима здравствених услуга и Инструкцијом о начину и поступку спровођења периодичног обрачуна и услашавања рачуноводствених и других евиденција са даваоцима здравствених услуга“, као и на околности да наведени пословни процеси, како је навео, укључују 1800 запослених и то 1500 здравствених радника на 11 клиника Клиничког центра Србије и 300 административних радника стручних служби, те из наведених разлога набавља софтверско решење које ће интегрисати све наведене пословне процесе (и медицински део, као примарни и финансијски део, који је такође нужно прати), а што је као предмет конкретне јавне набавке, детаљно описано и у конкурсnoj документацији.

Дакле, из описане аргументације подносиоца захтева и наручиоца, произлази да подносилац захтева оспорава у конкурсnoj документацији предвиђене годашње услове за учешће у предметном поступку јавне набавке, који се односе на неоходан финансијски и пословни капацитет, указујући да предмет конкретне јавне набавке представља софтвер, који није специфичност само здравствених услова, „већ је реч о софтверу (буџетско рачуноводство) који се имплементира у свим сферама пословања“, док је наручилац кроз техничке спецификације, као и годашња објашњења конкурсне документације од 25.04.2018. године, описао специфичност софтверског решења за којим има потребу, а које се примењује у здравственим условима секундарној/терцијалној нивоа здравствене заштите, као великих здравствених система. Наиме, из наведеног опис произлази да се особености предметног софтвера оледа у чињеници да се ради не само о софтверу буџетског рачуноводства, како то у захтеву за заштити права указује подносилац захтева, већ о интегрисаном софтверском решењу, које у 13 организационих јединица наручиоца треба да обухвати све пословне процесе дефинисане оштим функционалним захтевима у конкурсnoj документацији, и као такво да омогући размену података између медицинског система и

административно-финансијској и рачуноводственој сејменџа посло-
вања, на шџа је указао наручилац, како у предметној конкурсној
документацији, џако и у догађним објашњењима исџе, као и у одговору
на предметни захџев за зашџишџу џрава.

Сџоја, као предмет џ конкретне јавне набавке џодрозумева израду
оџисаној инџеџрисаној софџџверској решења, џо је Републичка комисија
оценила да, сходно одредби члана 76. сџав 6. ЗЈН, у конкретној
сџџуацији, џосџоји и лоџчка веза и оџравданосџи шџо је кроз услове
финансијској и џословној каџациџеџа наручилац џражио искушџво у
изради и имџлеменџацији џаковој инџеџрисаној решења.

С друкџ сџране, док наручилац џушџем аџуменџације изнеџе у од-
говору на предметни захџев за зашџишџу џрава исџџиче да је конкретан
инџеџрисани софџџвер имџлеменџиран већ у 15 усџанова секундарној/
џерцијалној нивоа здравџвене зашџишџе, чџме указује на џосџојање
одређене конкуренције међу џонуђачима, коџи имају релеванџно
искушџво у џоџледу имџлеменџације оџисаној софџџвера, џе и џошџребан
дефинисани финансијски и џословни каџациџеџи, џодносилац захџева
само уоџшџено износи џџврдњу да конкретну јавну набавку може да
реализује, јако сужен избор џонуђача (Један, евенџуално два)", џо се, џо
оцени Републичке комисије, на основу оваквој навода у џоџледу оџореној
финансијској и џословној каџациџеџа, не може закључиџи да је нару-
чилац џовредио начела конкуренције и једнакосџи, џредвиђених чланом
10. и 12. ЗЈН.

С џим у вези, Републичка комисија указује, да је сходно одредбама
члана 76. сџав 1, 2. и 6. ЗЈН, џраво наручиоца да одреди у коџој мери ће
од џонуђача захџеваџи финансијски и џословни каџациџеџи, џако да
исџи буде у лоџчкој вези и у сразмери са предметном јавне набавке, као и
да води рачуна да услови за учешџе у предметној јавној набавци не буду
дискриминаџорски".

Такође, када се оспорава правилност извршене стручне оцџне
понуда за референце полази се од начина на коџи је конкурсном
документацијом описан предмет на коџи треба да се односи референтна
испорука добара или врста пружених услуга и радова. Има наручилаца

који доста широко дефинишу референтне радове у оквиру пословног капацитета који мора испуњавати понуђач тако што траже да је понуђач у одређеном периоду „извео радове исте или сличне предмету јавне набавке“ одређене вредности, те и Републичка комисија као неосноване оцењује наводе да „изабрани понуђач по уговору бр. 674/17 од 11.09.2017. године са референтним наручиоцем „Термомонт“ д.о.о. Београд, изводио радове на изради АЛ прозора, врата и унутрашњих преграда, дакле није испоручивао пошкове производе које је набавио од неке друге фирме/произвођача, да је извођење радова на изради сиполарије у непосредној и логичкој вези са предметом јавне набавке, односно да се недвосмислено може утврдити да је изабрани понуђач изводио радове на изради сиполарије што одговара додатном услову пословног капацитета којим је захтевано да је понуђач „извео радове исте или сличне предмету јавне набавке“⁹. Слична описаној ситуацији је и ситуација у којој је утврђено да наручилац нема упориште у одредбама конкурсне документације којима је дефинисао пословни капацитет као услуге „сервисирања и поправке“ уређаја да не прихвати референце на име „преправки“ клима уређаја. Наиме, у решењу Републичке комисије указано је да: „Међушим и поред наведеног по оцени Републичке комисије из начина на који је конкурсном документацијом одређен додатни услов шп. захтев да је понуђач у последњих 5 година, пре дана јавног отварања понуда, вршио услугу сервисирања и поправке клима уређаја на возилима, фирмама као крајњим корисницима у минималном износу од 20.000.000,00 динара, не следи да је искључена могућност да се испуњеност наведеног услова доказује рачунима у којима су наведени износи за услуге поправке клима уређаја.

Ово што су одредбама конкурсне документације у делу наведеног додатног услова предвиђене услуге сервисирање и поправке клима уређаја у које услуге по мишљењу Републичке комисије спадају и услуге поправке истих.

У наведеном делу Републичка комисија указује да наручилац није у оспореној одлуци није у одговору на захтев за заштити права није

указао у чему се оілега разлика наведених услуга јіј. из којих конкретних разлоја јо нејёовом мишљењу услуге сервисирања и јойравке клима уређаја не обухваћају и услугу јрејравке истих.“¹⁰

Исто тако, када наручилац има прецизан захтев на коју област треба да се односе референтни радови, као што је случај када захтева да је понуђач „извршио услуге на хидроелектранама, исте или сличне ронилачким“, нема основа да у стручној оцени понуда одступа од овако дефинисаног захтева, те да признаје као референтне услуге на термоелектранама. У том смислу, Републичка комисија је у образложењу одлуке навела следеће: „Републичка комисија истиче да наручилац у одговору на захтев за заштићу јрава није остирио навод јодносиоца захтева да изабрани јонуђач није доказао да је извршио референтне услуге на хидроелектранама, како је захтевано конкурсном документацијом, већ су исте извршене на термоелектранама, већ је истиакао да је јрихватио референце досиављене досиављене у јонуди изабраној јонуђача из разлоја што се исте нејорно односе на услуге које су исте или сличне ронилачким. Стоја, с обзиром да из доказа који су досиављени у јонуди изабраној јонуђача за јаршију 2 нејорно јроизилази да су референтне ронилачке услуге извршене на термоелектранама, а не на хидроелектранама, наручилац је био дужан да јонуду изабраној јонуђача одбије као нејрихватљиву, у смислу члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН, у вези са чланом 106. став 1. тачка 2) ЗЈН, будући да исти није доказао истуђеност јодатној услова јословној кајацијети за јаршију 2 на начин на који је конкурсном документацијом услов одређен. Наиме, Републичка комисија јосебно најомиње да се не може узети као релевантна ајументација наручиоца изнеја у одговору на захтев за заштићу јрава, с обзиром на то да је јужност наручиоца да сјручну оцмену јонуда врши на начин да обезбеди јоштивање начела јрансијарентности јосиујка јавне набавке је начела једнакости јонуђача. Из наведеној следи да наручилац не може у фази сјручне оцене јонуда, оцмену јонуде као

10 Решење Републичке комисије бр. 4-00—323/2019

прихваћиве да заснива на испуњености одређених захтева и услова који нису били предвиђени конкурсном документацијом.¹¹

Тако је у другом поступку заштите права у коме је наручилац одредио пословни капацитет тако што је навео да ће прихватити референце понуђача који је „извео хидромашинске радове (радове инсталације припреме базенске воде и базенске технике) на реконструкцији или изградњи најмање 2 спортска базена, минималне вредности 50.000.000,00 динара без ПДВ-а“ оцењено да је правилно поступање наручиоца који у стручној оцени понуда није прихватио као референтне радове изведене на дечијем базену, као ни радове који се односе на расвету базена. У том смислу Републичка комисија је утврдила да: „Дакле, како произлази из садржине одредаба конкурсне документације у којој је предвиђено да се у вези са пословним условима, неспорно је да су понуђачи били дужни да као доказ испуњености својих обавеза референце којима би доказали да су изводили хидромашинске радове на изградњи или реконструкцији спортистског базена. Стога, по оцени Републичке комисије, наручилац је правилно поступио када је на основу окончане ситуације, у којој су констатовани сви изведени радови за које је и издата спорна референца, у стручној оцени понуда, наведену референцу прихватио само делимично, односно, када није као адекватне у складу са захтевима из конкурсне документације прихватио радове на изградњу и мониторинг дечијег базена, односно радове на постављању осветљења базена.“ Такође је указано да: „хидромашинска опрема за спортистски, односно у конкретном случају олимпијски базен и дечији базен, не може се посматрати као јединствен комплекс, како што истиче подносилац захтева. Наведено је свега из разлога, а коју аргументацију и наручилац наводи, јер чињеница да је подносилац захтева на једном објекту својом хидромашинску опрему олимпијског и дечијег базена не значи истовремено и да се опрема на исти начин користи за оба базена, нити да се користи опрема са истим карактеристикама, а што је једно како је што аргументовао наручилац и немогуће са техничком становишта с обзиром на димензије дечијег и олимпијског базена,

11 Решење Републичке комисије бр. 4-00—674/2019

разлику у зајремини, а самим тим и пројекту воде, брзини филтрације, потребној снази и слично. У том смислу је наручилац и приказао разлике у карактеристикама опреме која је наведена у достављеној окончаној ситуацији за спорну референцу.

С обзиром на наведено, односно спорну околност да дејчи базен није исти широм и спорно односно олимпијски базен, полазећи пре свега од разлике у димензијама наведених базена, те разлике у зајремини, а самим тим и пројекту воде, брзини филтрације, потребној снази и другим разликама у погледу карактеристика наведених базена, а на које је и наручилац указао кроз документацију наведену у одговору на поднетих захтев за заштитом права, по оцени Републичке комисије, спорно је да се с обзиром на указане разлике између олимпијској и дејчеј базена не може прихватити као адекватна у складу са захтевима дефинисаним конкурсном документацијом, референца којом су обухваћени и радови на монитажу и уградњу дејчеј базена, те да је стручна оцена понуде подносиоца захтева извршена на начин који је у складу са захтевима конкурсне документације и није проширан одредбама ЗЈН.

С тим у вези, Републичка комисија такође указује да је наручилац правилно поступио и када у погледу наведене референце није прихватио као адекватне радове који се односе на осветљивање базена. Наиме, како је и наручилац правилно указао у одговору на поднетих захтев за заштитом права, хидромашински радови и радови електро струка свакако нису исти врста радова, те се самим тим електро радовима не могу доказивати референце хидромашинских радова. Такође, ЛЕД осветља која се уграђује у базене по захтевима инвеститора, ни на који начин не представља хидромашинску опрему.¹²

У протеклом периоду је у поступку заштите права оспоравано од стране понуђача да предвиђени докази који се траже на име испуњености референци нису поуздани, те је предлагано захтевом за заштиту права да се уместо могућности алтернативног достављања доказа или у форми потврде или у форми уговора исти захтев измени,

12. Решење Републичке комисије бр. 4-00—660/2019

те да се инсистира на достављању потврда као „поузданијег“ доказа, Републичка комисија је исте наводе оцењивала као неосноване, и указивала да је сваки доказ који се предвиди конкурсном документацијом и достави у понуди подложен накнадној провери од стране наручиоца. У том смислу је указано да: *„Сходно њој, само у случају да у фази стручне оцене понуда ипак доказ изазове сумњу код наручиоца да је понуђач имао искуство у предметним услугама на основу достављеног уговора, наручилац има могућности да у складу са чланом 93. став 1. ЗЈН затражи годишња изјашњења од понуђача. У вези са њим, Републичка комисија напомиње да ипак могућности има наручилац и у ситуацији када понуђач достави потврду референцијног наручиоца, где уколико постоје одређене недоумице, може да тражи изјашњење ради провере да ли су предметне услуге реализоване у свему у складу са израженим условом пословног календара“*¹³.

Са друге стране, у поступцима заштите права постоје понуђачи који сматрају да у ситуацији када доставе доказе на име референци које су наручиоци захтевали у конкурсној документацији наручилац нема основа да, вршећи накнадне провере тражи додатне доказе, што је погрешно тумачење, будући да правилна законита и објективна стручна оцена понуда коју наручилац мора спровести, истоме даје пуно право да тражи додатне провере од понуђача, по којима су исти дужни поступати. Сходно наведеном, Републичка комисија је у образложењу одлуке навела следеће: *„Међутим, подносилац захтева, постојећи у вези са захтевом за изјашњењем понуде, није доставио захтеване уговоре и рачуне (фактуре) позивајући се на околности да исти представљају пословну тајну друштва. Сходно целокупном утврђеном чињеничном стању, Републичка комисија истиче да је у конкретном случају наручилац искористио могућности предвиђену одредбом члана 93. став 1. ЗЈН од подносиоца захтева тражио годишња изјашњења понуде, односно којије уговора и фактура (рачуна) за референцијне кориснике како би одклонио недоумице и утврдио да ли подносилац захтева испуњава годишњи услов пословног календара, коју документацију*

13 Решење Републичке комисије бр. 4-00—1320/2018

*йодносилац захївеа није дошїавио йозивајући се на околносї да исїа
йредсїавља йословну йајну друшїва“¹⁴*

У јавним набавкама извођења грађевинских радова, наручиоци често као референтне радове предвиђају радове на адаптацији, изградњи, реконструкцији, па се као спорно у заштити права појављује питање да ли се могу признати радови на име санације, уз позивање на одредбе Закона о планирању и изградњи које ове појмове дефинишу. Притом, одредбама саме конкурсне документације наручиоци најчешће ове појмове ближе не дефинишу нити се позивају на одредбе неких струковних правила и прописа као меродавне за њихово разликовање. Тако је поводом описане ситуације Републичка комисија у образложењу одлуке¹⁵ навеле следеће: „Имајући у виду ушїврђено чињенично сїање, а йосебно узимајући у обзир образложење које је наручилац навео у Одлуци о додели уїовора број 5/18/2-3629 од 22.11.2018. йодине, као разлої за оцєну йонуде йодносиоца захївеа као нейїрихвасїљиве, Репїубличка комисија у конкретном случају консїаїиује да наручилац није изнео адекватїне аргїументїе којима би образложио да је сїручну оцєну йонуде йодносиоца захївеа у йоїледу исїуњєносїи йословної кайацїишїа сїровео на йравилан и законий начин. Пре свеїа, у оїису йословної кайацїишїа йосеговање искусїва у извођењу радова на објекїима високоїрадње, наручилац кроз одредбе конкурсне докуменїације радове на изїрадњи нових објекїа, шїе адаїїацїи и реконсїрукцији йосїїојећих, не доводи у везу ове йојмове шїако да се релеванїно искусїво мора односїи на радове коїи су као шїакви одређени йо Закону о йланирању и изїрадњи. Пришїом, Репїубличка комисија найомиње да се из законскої одређења йојмова адаїїацїи (као їрађевинских и друїих радова на йосїїојећем објекїу, којима се врши йромена оріанзације йросїїора у објекїу, врши замена уређаја, йосїїројења, оїреме и инсїїалација исїїої кайацїишїа, а којима се не ушїиче на сїїабилносїи и сїїурносїи објекїа, не мењају консїрукїивни елементїи, не мења сїїольни изїлед и не ушїиче на безбедносїи суседних објекїа, саобраћаја, зашїиїиїе од йожара и живоїїне средине) и

14 Решење Републичке комисије бр. 4-00—516/2019

15 Решење Републичке комисије бр. 4-00-1392/2018

инвестиционој одржавања (као извођење прађевинско занатских, односно других радова зависно од врсте објекта у циљу побољшања услова коришћења објекта у току експлоатације) не може утврдити да наручилац има основа за закључак да је „инвестиционо одржавање других врста радова од адаптације“, већ да је реч о радовима који се најчешће примењују и које је стога тешко раздвојити.

Такође, Републичка комисија констатира да у конкретном случају поједине позиције радова који су дејствено описани у окончаним ситуацијама које је приложио подносилац захтева одговарају радовима који су били предвиђени у предмеру прађевинских и прађевинско – занатских радова из конкурсне документације (1. рушење – демонтиража врата и дрвених облога око оштора, обијање подних керамичких плочица и зидних керамичких плочица; 4. керамичарски и подоловачки радови – постављање првокласне подне керамике домаће производња; 6. столарски радови – набавка и уградња унутрашњих врата; 7. санитарије – набавка и уградња керамичке туш каде, умивоника, ВЦ шоље са водокопчићем). У том смислу, основано се указује захтевом за заштитишу права да то што се у окончаним ситуацијама и уговорима на име две сорне референце наводи да су изведени радови на инвестиционо одржавању не значи да стварна природа изведених радова не одговара и радовима на адаптацији и реконструкцији, без обзира како их је дефинисао референци наручилац.

При том, по природи ствари није могуће, а ни оправдано тражити да назив референцих јавних набавки садржински буде истоветан називу предметне јавне набавке, већ је суштина да се увидом у достављене окончане ситуације може несумњиво утврдити поседовање релевантној искуства на објектима високоградње.

На основу свега изложеног, Републичка комисија налази да наручилац није пружио адекватне и довољне разлоге услед којих је оцену неистинитости пословног квалитета од стране подносиоца захтева у фази стручне оцене понуда засновао искључиво на називу референцих радова из приложених доказа и оних које Закон о планирању и изградњи прописује за појмове изградње, реконструкције, адаптације и инвестиционо одржавања објекта. Услед изложеног, наручилац при-

ликом оцене испуњености пословној капацитету изабраног понуђача није образложио да је поступио у складу са одредбом чл. 106. став 1. тачка 2. ЗЈН-а, а самим тим да је оцена понуде подносиоца захтева као неприхватљиве правилна и законита."

За разлику од ЗЈН, претходни Закон о јавним набавкама није правио разлику између обавезних и додатних услова, те је у поређењу са њим важећи ЗЈН у члану 76. разрадио одредбе које се односе само на додатне услове за учешће, који се могу предвидети од стране наручиоца увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке. Као што је већ изложено, најчешће расправљана питања у поступку заштите права која се односе на референце у периоду примене ЗЈН, односила су се како на потребу њиховог предвиђања, на дискриминаторски карактер начина на који су постављени, те на различите интерпретације шта је достављеним доказима било потребно потврдити у погледу референтних послова.

Предлог Закона о јавним набавкама који је предат у скупштинску процедуру предвиђа **стручни капацитет** као критеријум за избор субјекта, од доказа предвиђа достављање изјаве о испуњености критеријума за квалитативан избор привредног субјекта, да би потом разрадио дужност наручиоца да пре доношење одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио најповољнију понуду да достави доказе о њиховој испуњености, односно могућност за наручиоца да од осталих кандидата и понуђача тражи да доставе све или део доказа о испуњености критеријума за квалитативан избор. Такође, Предлог Закона о јавним набавкама разрађује када наручилац није дужан да захтева достављање ових доказа, а у самим доказима стручних капацитета у форми списка као релевантан период за радове предвиђа пет последњих година, а за добра и услуге предвиђа три последње године. Колико ће ова другачија нормативна решења која се односе на референце донети нове проблеме и недоумице у пракси, видећемо у предстојећем периоду.

-Негативне референце као разлог за неприхватљивост понуде -

Институт негативних референци је актуелни ЗЈН први пут нормирао, у претходним законима нису постојале законске одредбе које би прописивале начин на који наручилац поступа са понудама понуђача који се несавесно понашају или приликом подношења понуда или током реализације уговора о јавним набавкама.

Првобитно предвиђена два члана посвећена негативним референцама, претрпела су измене 2015. године, те је читав члан 83. ЗЈН који је предвиђао списак негативних референци изостављен из ЗЈН, а одредба члана 82. ЗЈН је измењена тако што је уместо првобитно предвиђене обавезе одбијања понуда предвиђена могућност да наручилац то учини ако поседује релевантне доказе предвиђене овим чланом. Такође став 2. тачка 8) овог члана је измењен у погледу доказа који се предвиђа овим чланом тако што је предвиђено да „други одговарајући доказ“ не мора бити предвиђен конкурсном документацијом.

Пре свега, најчешће заблуде учесника у поступку јесу да само раскид уговора ствара основ за негативну референцу, и да Управа за јавне набавке треба да води списак негативних референци. Наиме, међу доказима које предвиђа ЗЈН одредбом члана 82. став 2. ЗЈН, раскид уговора је само једна од могућих ситуација на основу које се може изрећи негативна референца услед неиспуњења обавеза по раније закљученим уговорима о јавним набавкама. Такође, одредбе о списку негативних референци који израђује Управа за јавне набавке престале су да важе са изменама и допунама ЗЈН из 2015. године, дакле не примењују се скоро четири године, а и док су биле на снази Управа за јавне набавке је донела само један закључак којим је утврдила постојање негативне референце. На закључак Управе за јавне набавке која је утврдила постојање негативне референце понуђачу, уложена је

жалба о којој је одлучила Републичка комисија тако што је одбацила поднету жалбу.¹⁶

Као основно треба указати да негативне референце по ЗЈН доводе само до могућности одбијања понуда по овом основу, односно стварају могућност али не и обавезу да наручилац одбије понуду у законом предвиђеним ситуацијама, када поседује релевантне доказе.

Чланом 82. став 1. ЗЈН се предвиђају четири ситуације када наручилац може одбити понуду уколико поседује доказ да је понуђач у три године које претходе објави позива за подношење понуде, а везане су за понашање понуђача у поступку јавне набавке, и то су повреде одредби члана 23. и 24. ЗЈН који прописују заштиту интегритета поступка, и дужност пријављивања корупције, повреду конкуренције, доставу неистинитих података у понуди и неоправдано одбијање понуђача да закључи уговор након што му је додељен, и на крају одбијање да се доставе докази и средства за обезбеђење сходно садржини понуде.

Потом су одредбом члана 82. став 2. ЗЈН прописане ситуације када наручилац може одбити понуду уколико поседује доказ који потврђује да понуђач није испуњавао своје обавезе по раније закљученим уговорима о јавним набавкама који су се односили на исти предмет јавне набавке, у периоду од три године пре објаве позива за подношење понуда. Једини доказ који међу побројаних осам у овом ставу може користити наручилац иако је доказ прибављен од стране другог наручиоца јесте доказ у виду правоснажне судске одлуке или коначне одлуке другог надлежног органа, док остали предвиђени докази могу бити основ за одбијање понуде применом института негативне референце само ако су прибављени у поступку пред наручиоцем који спроводи предметни поступак јавне набавке. Како су у нашем правосудном систему релативно ретке судске одлуке у поступцима који се воде поводом закључених уговора о јавним набавкама, тако и у поступцима заштите права није било

16 Погледати закључак Републичке комисије бр. 4-00-334/2015

случајева да се овај доказ који се као први наводи у члану 82. став 2. ЗЈН користи од стране наручиоца. Следећа два законом предвиђена доказа у форми исправе о реализованом средству обезбеђења испуњења обавеза у поступку јавне набавке или испуњења уговорних обавеза, или исправа о наплаћеној казни би наручиоци требало да поседују, будући да се уговорне казне у виду наплате одређеног процентуалног износа уговорене цене као и активација било ког средства обезбеђења предвиђа у готово свим поступцима јавне набавке, одговарајућим одредбама из закљученог уговора о јавној набавци. Доказ у виду рекламације потрошача, односно корисника, треба узети за сачињавање записника о квалитету испоручене опреме, и требало би поседовати одговарајући доказ да рекламације нису отклоњене у уговореном року. Следећи предвиђени доказ у виду извештаја надзорног органа о изведеним радовима који нису у складу са пројектом, односно уговором везујемо за грађевинске послове где се ови извештаји сачињавају. Када погледамо законску формулацију доказа у виду „изјаве о раскиду уговора због неиспуњења битних елемената уговора дата на начин и под условима предвиђеним законом којим се уређују облигациони односи“ иста подразумева да је довољна једнострана изјава о раскиду уговора коју даје наручилац сходно одредбама ЗОО, и да се приликом утврђивања постојања основа за изрицање негативне референце не тражи да та изјава буде поткрепљена и судским одлукама којима би било утврђено да је наручилац имао основа да раскине уговор на начин који је то учинио у конкретној ситуацији. Овај основ предвиђен у ЗЈН оспорава се од стране понуђача коме наручиоци изрекну негативну референцу наводима да наручилац није имао основа да из разлога које наводи у изјави раскида уговор, те да су поводом такве изјаве повели одговарајући поступак пред судом. Међутим, наведена законска одредба даје наручиоцима довољно основа да раскину уговор само на основу постојање изјаве о раскиду због неиспуњења битних елемената уговора, и притом не доводе у везу овај основ са судским одлукама којима би било потврђено да је изјава дата на законит начин. Такође експлицитно је као основ одбијања понуде предвиђено поседовање доказа о ангажовању на извршењу уговора о јавној набавци лица која нису означена у понуди као подизвођачи, односно чланови групе понуђача, што је ситуација коју сви помињу као учесталу у пракси, али

се слабо доказ овог типа користи као основ негативних референци. За наведену ситуацију увођења подизвођача који није био приказан у понуди треба поседовати адекватан доказ, један од могућих је извештај надзорног органа. И законодавац је као посебно флексибилан предвидео „други одговарајући доказ примерен предмету јавне набавке“, који се односи на испуњење обавеза у ранијим поступцима јавне набавке или по раније закљученим уговорима о јавној набавци. Значи да поред експлицитно набројаних седам доказа као могућ основ одбијања понуде због негативних референци закон предвиђа и сваки „други одговарајући доказ“ који притом не мора бити одређен конкурсном документацијом, а из кога се може утврдити неиспуњење обавеза у ранијим поступцима или по раније закљученим уговорима. Последњом изменом ЗЈН из 2015. године законодавац је изменио садржину могућих доказа као основа за негативну референцу због неиспуњења обавеза по раније закљученим уговорима тако што је изоставио одредницу да други одговарајући доказ примерен предмету јавне набавке мора бити предвиђен конкурсном документацијом, што је било и логично будући да наручиоци не могу унапред знати који ће се потенцијални понуђачи јавити у конкретном поступку јавне набавке, а самим тим ни унапред у конкурсној документацији побројати све могуће доказе имајући у виду сво негативно искуство које су имали са претходним понуђачима по раније закљученим уговорима у периоду од претходне три године.

Одлука којом је Републичка комисија у поступцима заштите права разматрала правилност поступања наручиоца приликом примене одредбе члана 82. ЗЈН нема много, из чега се може закључити да се овај институт и не примењује много од самих наручилаца, те и понуђачи немају прилике да оспоравају поступање у вези са негативним референцама.

Зашто је мало одлука наручиоца о одбијању понуде због негативне референце иако закон даје доста велику могућност који се докази могу користити? Одговор вероватно треба тражити у разлозима који су психолошке природе, то јест непријатности за наручиоце да се замерају понуђачима који несавесно поступају у реализацији, не придржавају се уговорних обавеза у свему како је предвиђено

уговором о јавној набавци и понудом, које поступање има за последицу свесно прихватања ризика од стране понуђача да квалитет изведених радова и услуга или испоручених добара одступа од понуђеног, јер најчешће не носе штетне последице из таквог поступања.

Од одлука којима је у поступку заштите права Републичка комисија у претходном периоду утврдила да наручилац нема основа за изрицање негативне референце понуђачу треба напоменути ситуације када су наручиоци користили доказе који су прибављени у поступцима јавне набавке од стране других наручилаца, иако одредбе ЗЈН не пружају основ за овакво поступање. Тако је у поступку заштите права утврђено да: „Имајући у виду садржину извештаја о стручној оцени понуда, одлуке о додели уговора, као и одговора који је дао поводом поднетих захтева за заштити права, Републичка комисија констатира да произилази да је у конкретном случају наручилац закључио да чињеница да поседује два документа других наручилаца и што обавештење наручиоца Ошће болнице Суботица бр. 01-7543/16-22 од 21.03.2016. године, као и обавештење Ошће болнице Смедница из Краљево бр. 12-25/15 од 04.03.2016. године, а из којих произилази да их је у марту 2016. године подносилац захтева обавестио да није у могућности да као изабрани понуђач поднесе додате уговоре о јавној набавци представља правни основ за одбијање понуде подносиоца захтева из разлога који је утврђен чланом 82. став 1. тачка 3. ЗЈН.”¹⁷ Да би поштом било образложено да: „Дакле, када се имају у виду цитиране одредбе члана 82. ЗЈН као целине, Републичка комисија констатира да законски основ који омогућава наручиоцу да у поступку јавне набавке одбије понуду одређеног понуђача из разлога утврђених овим чланом али који су настали, тј. односе се на поступак који је сproveо или уговор који је закључио други наручилац (дакле, не наручилац који непосредно примењује одредбу члана 82. ЗЈН), постоји под следећим условима:

- да је реч о разлогу који је настао у претходне три године пре објављивања позива за подношење понуда,

17 Погледати одлуку Републичке комисије бр 4-00-594/2018

- да је доказ на њу околности у складу са ставом 4. овог члана правоснажна судска одлука или коначна одлука другој надлежној органи,
- да је реч о исцрпном предмету јавне набавке.

С обзиром на врсту докумената других наручилаца које је у конкретном случају наручилац навео као чињенични основ за примену одредби члана 82. ЗЈН, Републичка комисија констатира да се не може утврдити законски основ за одбијање понуде подносиоца захтева у смислу члана 82. став 4. у вези става 3. тачка 1. овог члана ЗЈН имајући у виду разлоге који су наведени у оквиру извештаја о стручној оцени понуда и одлуке о додели уговора."

Сличан пример када је наручилац користио доказе прибављене од стране другог наручиоца, те изрекао негативну референцу понуђачу иако није имао основа у закону за овакво поступање утврђен је и у поступку јавне набавке који је спроводила основна школа, и образложен у одлуци Републичке комисије¹⁸, када се користио доказом кога је оквалификовао као „доказ о неистинитим подацима“ за члана групе који се појавио као учесник заједничке понуде и у јавној набавци коју је он спроводио.

У релативно скоријој пракси Републичка комисија је донела пар одлука којима је потврдила одлуку наручиоца о одбијању понуде због негативне референце. Тако је потврђена одлука наручиоца који је спроводио јавну набавку хране – пилећег меса, када је утврђено да наручилац поседује други одговарајући доказ примерен предмету јавне набавке, у виду фактура и рачуна из којих се несумњиво може утврдити кашњење у испоруци из претходно закљученог уговора о јавној набавци.¹⁹ Такође у поменутој јавној набавци понуђач који је поднео понуду се није придржавао одредбе претходно закљученог уговора које су предвиђале процедуру промене произвођача меса у

18 Погледати закључак Републичке комисије бр. 4-00-334/2015

19 Погледати одлуку Републичке комисије бр 4-00-270/2019

односу на оног који је понудом опредељен, а постојали су неспорни докази да је приликом једне испоруке пилећег мяса одступљено од уговором предвиђене процедуре када је било могуће променити произвођача мяса.

Тако је у јавној набавци извођења екскурзија за ученике и рекреативне наставе коју је спроводила једна школа, раније закључен уговор истоврсне набавке имао је одредбу којом се понуђач обавезивао да организује превоз ученика аутобусима високе туристичке класе у складу са Законом о безбедности саобраћаја и другим прописима који регулишу питање организације ђачких екскурзија. Савет родитеља, незадовољан иначе квалитетом пружених услуга код реализације прошлогodiшње набавке, је на основу записника Полицијске управе утврдио да је по извршеном надзору констатовано да споран аутопревозник не чува тахографске листиће и списе, да не води евиденцију о радном времену чланова посаде што је обавеза прописана Правилником о евиденцији радног времена члана посаде возила, услед чега ће бити покренут прекршајни поступак у складу са Законом о радном времену посаде возила у друмском превозу, што је прихваћено као одговарајући доказ примерен предмету јавне набавке из кога се може утврдити поступање противно саобраћајним прописима, а самим тим и кршење одредби претходног уговора.²⁰

У другој јавној набавци извођења грађевинских радова на делу саобраћајнице наручилац је имао изјаву о раскиду уговора са понуђачем, иако је посао практично окончан издавањем окончане ситуације. Но поред овог доказа, наручилац је поседовао изјашњење надзорног органа на извођењу радова који је и сам био уговорно ангажован, из кога се утврђује околност да је приликом обиласка радова у току асфалтирања примећена и механизација фирме која није била приказана у понуди понуђача са којим је закључен уговор. Наведени доказ представља један од поменутих доказа предвиђених

20 Погледати одлуку Републичке комисије 4-00-766/2018

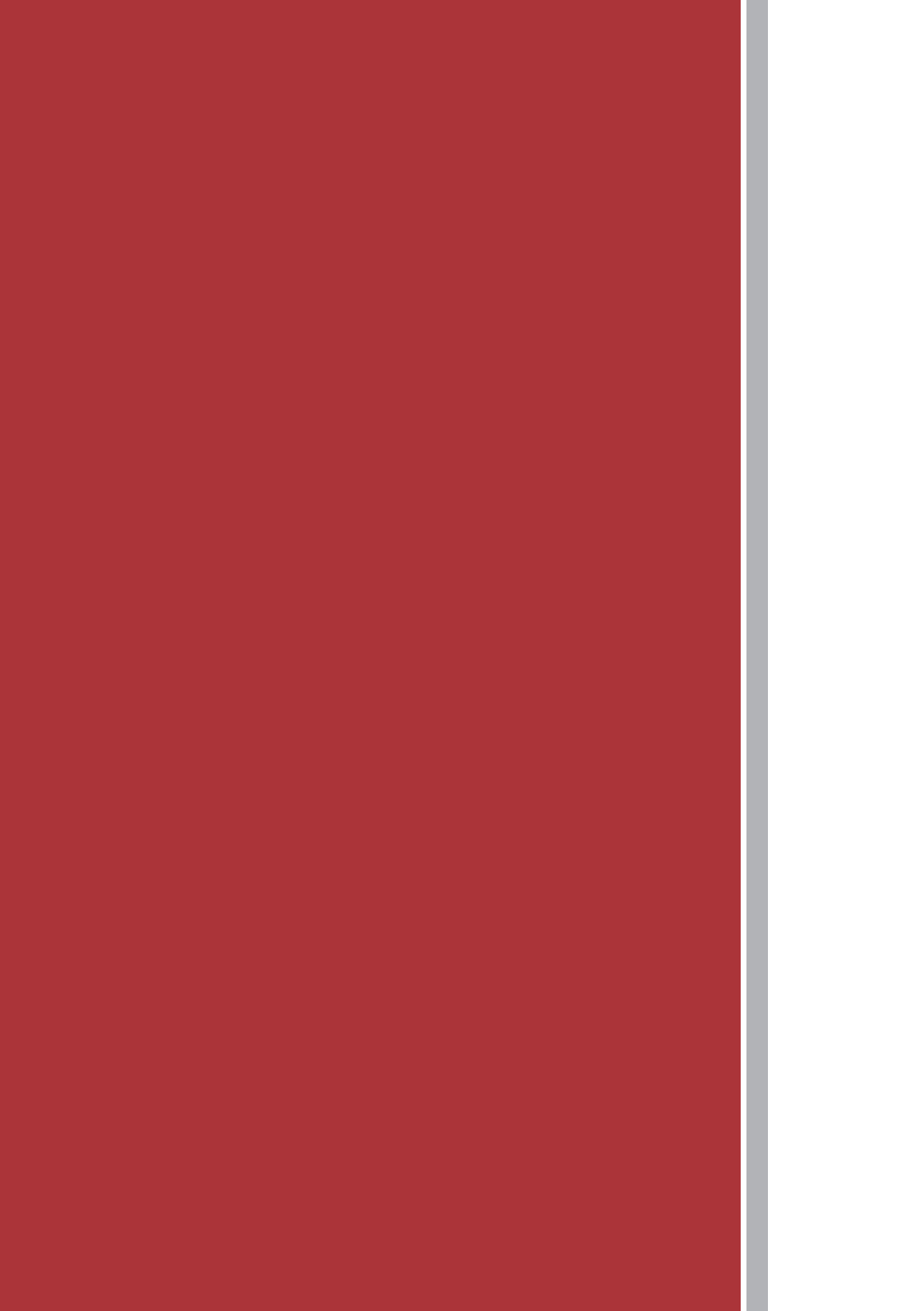
чланом 82. став 2. тачка 7. ЗЈН, а извештај надзорног органа представља адекватан доказ из кога се ова чињеница утврђује.²¹

И поводом оспоравања понуђача да наручилац није имао основа за одбијање понуде због негативне референце, јер је понуђач након једностране изјаве о раскиду уговора повео спор око законитости раскида уговора, те указивао да је тај поступак у току, а такође је наводима поднетог захтева за заштиту права указивао да и сам наручилац није поштовао своје обавезе по раније закљученом уговору, Републичка комисија је донела одлуку којом је одбила оспоравање оваквог основа изрицања негативних референци као неосновано.²² Републичка комисија је указала да одредбом члана 82. став 2. тачка 6. ЗЈН није предвиђено постојање „оправдане“, „правоснажне и, то јест или „коначне“ изјаве о раскиду уговора, већ да је то само чињеница да је уговор раскинут због неиспуњења обавеза, то аргументи којима се оспорава овакво поступање наводима да не постоји правоснажна судска одлука поводом изјављеног раскида нису од утицаја на правилност поступања наручиоца.

Нови ЗЈН чије је усвајање у скупштинској процедури више не садржи посебно насловљену одредбу негативних референци, већ као једну од законских могућности за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке предвиђа ситуацију када наручилац у конкурсној документацији предвиди да ће искључити привредног субјекта ако „утврди да привредни субјект у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда није испуњавао обавезе из раније закључених уговора о јавној набавци или раније закљученог концесионог уговора, чија је последица била раскид тог уговора, наплата средства обезбеђења, накнада штете или др.“

21 Погледати одлуку Републичке комисије бр. 4-00-138/2019

22 Погледати одлуку Републичке комисије бр. 4-00-218/2019



Весна Гојковић Милин,
чланица Републичке комисије

ПОСЕБНА ОВЛАШЋЕЊА РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ КАО МЕХАНИЗМИ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ДЕЛОТВОРНОСТИ ПОСТУПКА ЗАШТИТЕ ПРАВА ПРЕМА ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15)

Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“ број 124/2012, 14/15 и 68/15 - у даљем тексту: ЗЈН) почео је да се примењује 01. априла 2013. године и од тог датума Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија) као самосталан и независан орган Републике Србије, који обезбеђује заштиту права у поступцима јавних набавки поступала је у оквиру својих надлежности утврђених чланом 139. ЗЈН.

У односу на законе који су били у примени пре ЗЈН, као новина у вези са радом Републичке комисије одредбама ЗЈН прописана су и посебна овлашћења овог органа.

Иако је значај сваког од посебних овлашћења прописаних ЗЈН за систем јавних набавки несумњив, овом приликом посебну пажњу посветићемо посебним овлашћењима на основу којих је Републичка комисија овлашћена за изрицање новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца и за поништење уговора о јавној набавци.

Како је прописано одредбом члана 162. ЗЈН Републичка комисија ће решењем изрећи новчану казну наручиоцу у износу од 80.000 до 1.000.000 динара и одговорном лицу наручиоца у износу од 20.000 до 80.000 динара, ако наручилац:

- 1) по поднетом захтеву за заштиту права не поступи на начин и у року одређеном у члану 153. став 1. овог закона;
- 2) не достави додатну документацију, податке, објашњења или мишљења, након захтева Републичке комисије и у року који одреди Републичка комисија;
- 3) не достави извештај и изјаве представника наручиоца о спровођењу одлуци Републичке комисије;
- 4) не омогући контролу у складу са чланом 161. овог закона;
- 5) није поступио у складу са одлуком Републичке комисије.

Ставом 2. овог члана прописано је да новчану казну из става 1. овог члана изриче веће Републичке комисије које одлучује о захтеву за заштиту права.

Одредбом члана 163. ЗЈН прописано је да Републичка комисија може сама или на захтев подносиоца захтева или заинтересованог лица, поништити уговор о јавној набавци ако утврди да је наручилац:

- 1) закључио уговор о јавној набавци применом преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда, а за примену тог поступка нису постојали услови предвиђени овим законом и није објавио обавештење о покретању поступка и одлуку о додели уговора;
- 2) закључио уговор о јавној набавци пре истека рока за подношење захтева за заштиту права;

- 3) закључио уговор о јавној набавци након подношења захтева за заштиту права, а пре одлуке Републичке комисије;
- 4) закључио уговор о јавној набавци супротно одлуци Републичке комисије из члана 150. овог закона;
- 5) закључио уговор о јавној набавци кршећи одредбе и услове оквирног споразума.

Ставом 2. истог члана је прописано и да се захтев за поништење уговора подноси уз захтев за заштиту права или у року од 30 дана од дана сазнања за разлог поништења, а најкасније у року од годину дана од закључења уговора, чиме су у складу са ЗЈН, одређени и субјективни и објективни рок у којима се благовремено може покренути поступак за поништење уговора пред Републичком комисијом.

Последица поништења уговора прописана је чланом 163. ставом 3. којим је утврђено да поништењем уговор о јавној набавци престаје, а да су уговорне стране дужне да врате оно што су примиле по основу таквог уговора, осим уколико се примљено не може вратити или ако се природа оног што је примљено по поништом уговору противи враћању, у ком је случају у складу са ставом 4. истог члана, предвиђена обавеза за наручиоца да савесном добављачу плати за испоручена добра, пружене услуге, односно изведене радове.

Изузетак услед кога се може и у ситуацијама које су предвиђене у члану 163. став 1. тачке 1) до 5) ЗЈН одржати уговор о јавној набавци на снази, прописан је у ставу 5. истог члана, у коме је одређено да уколико би поништење уговора о јавној набавци имало несразмерне последице по рад или пословање наручиоца или интересе Републике Србије, Републичка комисија неће поништити уговор о јавној набавци, али може да скрати рок важења уговора или да изрекне новчану казну из члана 162. ЗЈН.

Предметне одредбе ЗЈН биле су јасан покушај усаглашавања законодавног оквира у области јавних набавки у Републици Србији са захтевима Директива ЕУ којима су регулисана поступања у вези са

преиспитивањем одлука о додели уговора у јавним набавкама добра, услуга и радова (у даљем тексту: Директиве о правној заштити).

Реч је о Директиви Савета од 21. децембра 1989. године (89/665/ЕЕЗ), Директиви Савета 92/13/ЕЕЗ од 25. фебруара 1992. године и **Директиви 2007/66/ЕЗ Европског парламента и Савета од 11. децембра 2007. године** о измени директива Савета 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ¹ у погледу побољшања делотворности поступака преиспитивања у вези са доделом уговора о јавним набавкама.

Република Србија је преузела, у процесу приступања Европској унији, обавезу да обезбеди ефикасан и ефективан систем заштите права у поступцима јавних набавки. Овај систем представља корективни механизам који је од кључног значаја за обезбеђивање законитог, ефикасног и ефективног коришћења јавних средстава, а што је основни циљ регулисања поступака јавних набавки, као поступака у којима наручиоци користећи јавна средства, набављају добра, услуге и радове, којима се задовољавају како непосредне потребе самих наручилаца, тако и потребе крајњих корисника, чије је обезбеђивање у складу са законом део законских надлежности наручилаца.

Како бисмо представили рад Републичке комисије у реализацији ових посебних овлашћења, предности и недостатке решења која су предвиђена у ЗЈН и како бисмо на крају указали на решења у вези са овим посебним овлашћењима Републичке комисије у предлогу Закона о јавним набавкама који је у скупштинској процедури, неоп-

-
- 1 Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts; Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors; Directive 2007/66/EC of the European parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC with regard to improving the effectiveness of review procedures concerning the award of public contracts - у даљем тексту: Directive 2007/66/EC ;

ходно је да прво размотримо садржину Директива о правној заштити у вези са неважношћу уговора о јавној набавци.

На тај начин биће лакше разумљиво зашто у јавности не постоји перцепција да поништење уговора и новчано кажњавање, као посебна овлашћења којима се остварују надлежности Републичке комисије, у периоду примене ЗЈН, представљају већи допринос делотворности поступака заштите права. Истовремено биће јасније да, ма колико су ови механизми као подршка законитом, ефикасном и ефективном систему заштите права неопходни, што је законодавац приликом доношења ЗЈН добро уочио и покушао да на у том тренутку најбољи начин пропише, сам систем заштите права у Републици Србији, захваљујући како Републичкој комисији, тако и наручиоцима, функционисао је и функционише, на нивоу који је Европска комисија у више својих годишњих извештаја оценила врло афирмативно, указујући основано, на константну потребу да се рокови у којима се поступа у предметима заштите права у већој мери ускладе са роковима који су утврђени у ЗЈН и европским просеком, а што је у последње две године рада Републичка комисија и остварила, како је потврђено извештајем Експертске мисије у априлу месецу 2019. године ²

Приликом доношења Директива о правној заштити државе чланнице Европске уније обавезале су се кроз текст како Преамбуле у уводним изјавама, тако и кроз текст конкретних чланова, да обезбеде да се одлуке које доноси орган надлежан за поступке преиспитивања поступака доделе уговора, могу делотворно извршавати.³

Са намером да се сузбије незаконита директна додела уговора, која је и са становишта праксе Европског суда правде најтежа повреда права Заједнице у области јавних набавки од стране јавног наручиоца

2 Европска комисија, Република Србија Извештај за 2018. годину који прати Саопштење Комисије упућено Европском парламенту, Савету, Европском економском и социјалном комитету и Комитету региона Саопштење о политици проширења ЕУ за 2018. Годину, 6.5. Поглавље 5. Јавне набавке

3 Уводна изјава 4, Directive 2007/66/EC ;

или наручиоца, циљ Директива био је да се предвиде одредбе о делотворним, сразмерним и одвраћајућим санкцијама, и то је несумњиво и директно наведено у тексту Директива о правној заштити.⁴

У законима којима су регулисани поступци јавних набавки и поступак заштите права који су били у примени пре ЗЈН у Републици Србији, није постојало посебно овлашћење тела надлежног за ревизију поступка јавних набавки да поништи уговор о јавној набавци. Законодавац је уносећи у текст ЗЈН одредбе из Директива о правној заштити, на начин који је у том тренутку сматрао одговарајућим, остваривао и намеру да спречи злоупотребе, које су могле бити могуће у случајевима када би био закључен уговор о јавној набавци у ситуацијама за које је ЗЈН прописао могућност поништења. Истовремено у недостатку референтне праксе из држава чланица у вези са неважношћу уговора о јавној набавци, у моменту доношења ЗЈН на начин најпримеренији постојећим информацијама о овом правном питању, остварена је и обавеза да се законодавни оквир јавних набавки у Републици Србији усклађује и са Директивама о правној заштити.

Прописивањем поништења уговора као посебног овлашћења Републичке комисије кроз одредбе ЗЈН остваривао се неспорни став који је заступљен у Директивама о правној заштити, да је неопходно да се уговор који је закључен уз повреду тзв. „периода мировања“ или аутоматске суспензије поступка доделе уговора, сматра неважећим. Поништење уговора је у том смислу требало да спречи да у ситуацијама које су у члан 163. ЗЈН преузете из Директива о правној заштити, тешке повреде закона у поступку јавне набавке смање делотворност преиспитивања поступања наручиоца у поступку јавне набавке, у поступку заштите права, који спроводи независно тело надлежно за поступке преиспитивања.

Директиве о правној заштити јасне су у вези са тиме да услед повреда „периода мировања“ или аутоматске суспензије, уговоре о јавној набавци треба у начелу сматрати неважећим, ако су комбиновани

4 Уводна изјава 13, Directive 2007/66/EC ;

са повредом Директиве Европског парламента и Савета 2004/18/ЕЗ од 31. марта 2004. године о усклађивању поступака за склапање уговора о јавним радовима, уговора о јавној набавци добара и уговора о јавним услугама или Директиве 2004/17/ЕЗ Европског парламента и Савета 31. марта 2004. године о усклађивању поступака набавке субјеката који делују у сектору водопривреде, енергетике, саобраћаја и сектору поштанских услуга, у мери у којој повреде наведених Директива, утичу на могућности понуђача који захтева преиспитивање одлуке јавног наручиоца и наручиоца, да добије уговор о јавној набавци.⁵ Овај принцип потпуно је у складу са начелима једнакости и обезбеђивања конкуренције у поступку јавне набавке која су прописана и у ЗЈН, јер без оваквог приступа у поступку заштите права, реална могућност да подносиоцу процесно уредног и основаног захтева за заштиту права буде додељен конкретан уговор о јавној набавци не би постојала у ситуацијама које су прописане одредбом члана 163. ЗЈН.

Одредбама ЗЈН није међутим до краја доследно, спроведен концепт на који Директиве о правној заштити указују, да у случају других повреда формалних захтева, државе чланице могу сматрати начело неважности непримереним, те да у таквим случајевима имају могућност да предвиде алтернативне санкције, које треба да буду ограничене на изрицање новчаних казни које би се плаћале телу независном од јавног наручиоца или наручиоца или на скраћивање трајања уговора.

6

У самој Директиви о правној заштити Европски парламент и Савет јасно су прокламовали да је циљ који је потребно постићи кроз правила којима се обезбеђује неважност уговора о јавној набавци, да се уговор више не примењује и да се не извршавају права и обавезе уговорних страна на основу уговора. Доносиоци Директиве нису ограничили право држава чланица да националним законодавством пропишу последице на самосталан начин, већ се у Директиви управо и указује да се може предвидети и ретроактивно поништење свих уго-

5 Уводна изјава 18, Directive 2007/66/EC ;

6 Уводна изјава 19, Directive 2007/66/EC

ворних обавеза (*ex tunc*), али да није недопуштено ни да се обим поништења односи само на обавезе које би по уговору који је поништен, тек требало испунити (*ex nunc*).⁷

Директивом о правној заштити се такође јасно указује да уколико су обавезе које из уговора проистичу већ испуњене у потпуности или скоро у потпуности, требало би да буду предвиђене алтернативне санкције, с обзиром на то у којој мери уговор остаје на снази у складу са националним законодавством, као на пример, могуће враћање износа који су плаћени и други облици могућег повраћаја, укључујући повраћај новчане вредности, уколико повраћај у натури није могућ.⁸

Принцип по коме су Директиве о правној заштити постављене у односу на начине које ће државе чланице применити у остваривању утврђеног циља – престанка примене уговора о јавној набавци и права и обавеза уговорних страна – одражава разноврсност правних система држава чланица, међу којима су неке државе чијој правној традицији у вези са институтима рушљивих и ништавих уговора припада и правни систем у Републици Србији, али и земље у којима је правни систем заснован на „case law“. Поред тога такође треба имати у виду и да је примена Директива о правној заштити у моменту доношења била у директној вези са повредама Директиве Европског парламента и Савета 2004/18/ЕЗ од 31.03.2004. године о усклађивању поступака за склапање уговора о јавним радовима, уговора о јавној набавци добара и уговора о јавним услугама и Директиве Европског парламента и Савета 2004/17/ЕЗ од 31.03.2004. године о усклађивању поступака набавке субјеката који делују у сектору водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга (а које су замењене Директивом Европског парламента и Савета 2014/24/ЕУ од 26.фебруара 2014. године о јавним набавкама и о стављању ван снаге Директиве 2004/18/ЕЗ и Директивом Европског парламента и Савета 2014/25/ЕУ од 26.фебруара 2014. године о набавкама субјеката који делују у сектору водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга и о стављању

7 Уводна изјава 20, Directive 2007/66/EC

8 Уводна изјава 21, Directive 2007/66/EC

ван снаге Директиве 2004/17/EЗ) којима су предвиђени „прагови“ за примену правила о поступцима јавних набавки који по вредности знатно премашују износе на које се у складу са законодавством Републике Србије примењују поступци јавних набавки прописани у ЗЈН.

Истовремено у виду треба имати и то да приликом доношења свих Директива које се односе на област доделе јавних уговора и преиспитивање поступака у вези са доделом ових уговора, реалност окружења у коме се јавне набавке додељују у значајној већини држава чланица, није изложена истим врстама нити интензитету коруптивних ризика. Циљеви чијој реализацији треба да допринесу Директиве о правној заштити нису перципирани првенствено са становишта антикоруптивних одредби, већ се у окружењу у коме су Директиве донете овај ефекат остварује индиректно, стварањем услова за постизање ефективне конкуренције, тако да се циљеви Директива о правној заштити превасходно односе на остваривање слободног и конкурентног тржишта добара, услуга и радова који се набављају јавним средствима кроз обезбеђивање делотворне законитости спровођења поступака јавних набавки. У том смислу треба разумети и извесна одступања до којих је приликом доношења ЗЈН дошло у погледу преузимања института неважности уговора о јавној набавци у систем јавних набавки у Републици Србији.

Доследно спроводећи идеју о томе да се као исход поступка заштите права морају обезбедити реалне пословне шансе за привредне субјекте који су захтевали преиспитивање одлуке јавног наручиоца и наручиоца о додели уговора, Директиве о правној заштити кроз одредбе о неважности уговора о јавној набавци пружају могућност државама чланицама да телу пред којим се води поступак преиспитивања одлуке наручиоца, у ситуацији када је уговор о јавној набавци закључен, омогуће да одлучује делотворно и да обезбеди и ауторитет својих одлука код наручилаца. Истовремено, а како би се обезбедила сразмерност примењених санкција, утврђено је и да државе чланице могу органу надлежном за поступак преиспитивања оставити могућност да не доводи у питање уговор или да призна нека или сва његова привремена дејства, када изузетне околности датог случаја захтевају да се поштују одређени преовлађујући разлози у вези са општим ин-

тересом, а у којим случајевима би ^{<0>} уместо неважности уговора требало применити алтернативне санкције. Директиве о правној заштити јасно указују да орган надлежан за преиспитивање (који је независан од наручиоца) треба самостално и независно од наручиоца, да испита све важне аспекте, како би утврдио да ли преовлађујући разлози у вези са општим интересом захтевају да дејства уговора остану на снази.

Приликом доношења Директива о правној заштити истакнуто је и да због ^{<0>} потребе да се дугорочно обезбеди правна сигурност одлука које доносе наручиоци, треба утврдити разуман минимални рок застарелости за захтеве за преиспитивање којима се тражи да се уговор прогласи неважећим.⁹

Непосредно у вези са изазовима пред којима се с почетком примене ЗЈН нашла Републичка комисија када је реч о поништењу уговора о јавној набавци је и чињеница да је чланом 139. став 1. тачка 11) ЗЈН прописано да Републичка комисија покреће поступак ништавости уговора о јавној набавци. Ова одредба у вези је са чланом 168. ЗЈН којим је утврђено да су ништави уговори о јавним набавкама који су закључени без претходно спроведеног поступка јавне набавке, а који је наручилац био дужан да спроведе према одредбама ЗЈН, који су закључени супротно одредбама ЗЈН о спречавању корупције и сукоба интереса, код којих наручилац овласти треће лице које није наручилац да закључи уговор да би се на тај начин избегла примена ЗЈН, који представљају измене и допуне првобитног уговора закључене у супротности са одредбама ЗЈН, као и уговори који су закључени противно одлуци Републичке комисије.

Ово овлашћење Републичке комисије предвиђено је у ЗЈН као директна последица околности да се Директивом о заштити јасно указује (да се у сврху сузбијања незаконите директне доделе уговора која и по пресудама Европског суда правде представља најтежу повреду права Заједнице у области јавних набавки од стране јавног

9 Уводна изјава 25, Directive 2007/66/ec

наручиоца или наручиоца) уговор који проистиче из незаконите директне доделе у начелу се сматра неважећим.¹⁰

У правном систему у коме су судови носиоци судске власти, а питања поништења уговора и ништавости уговора, теоријски а и практично предмет разматрања искључиво кроз судску надлежност у споровима које покрећу заинтересоване странке, Републичка комисија је у периоду примене ЗЈН, пре него што је донела прве одлуке о поништењу уговора, односно одлуке о новчаном кажњавању наручилаца и одговорних лица наручилаца, била упућена на то да самостално регулише своје поступање на начин који неће бити противан ЗЈН, те да у сваком од укупно 61 предмета који се у Републичкој комисији односе на поништење уговора, као и у сваком од поступака заштите права у којима поступа на основу захтева за заштиту права, размотри да ли постоје основи за поништење уговора.

Поступајући у складу са својим законским овлашћењима и Пословником о раду Републичке комисије, Републичка комисија донела је Одлуку о уређењу и организацији послова за поништење уговора и покретању поступка за утврђивање ништавости уговора од 5. јуна 2014. године, као и Одлуку о уређењу начина рада Групе за послове у поступку изрицања новчане казне од 16. априла 2014. године и Одлуку о начину одређивања новчаних казни из члана 162. Закона о јавним набавкама од 3. марта 2015. године, те Одлуку о организацији послова праћења спровођења одлука Републичке комисије од 12. фебруара 2015. године.

У пракси Републичке комисије, у поступцима који су пред овим органом покренути с почетком примене ЗЈН у вези са поништењем уговора, појавила су се питања која су обележила скоро читав период примене ЗЈН. Професионални изазови са којима се Републичка комисија суочила у вези са остваривањем овог посебног овлашћења у оквиру својих надлежности, а посебно у одсуству било каквих процесних одредби у самом ЗЈН, прво су се појавили у вези са питањем

10 Уводна изјава 13, Directive 2007/66/ec

како поступати као орган надлежан за поништавање уговора о јавној набавци у Републици Србији, у правном систему који познаје у области поништења уговора и утврђивања ништавости као неспорну надлежност судова.

Ништа мањи изазов није био ни на страни подносилаца захтева за поништење уговора, који су подносили захтеве за поништење уговора на основу сопственог разумевања ситуације на коју треба применити одредбу члана 163. ЗЈН, а с обзиром на то да је чланом 163. став 1. ЗЈН прописано да захтев за поништење уговора поред подносилаца захтева за заштиту права могу поднети и заинтересована лица. Иако је значење појединих израза у ЗЈН, па тако и израза заинтересовано лице, у смислу одредби ЗЈН одређен чланом 3. ЗЈН, услед одсуства потпуног контекста у коме се о неважности уговора о јавној набавци изјашњавају Директиве о правној заштити, дошло је и до ситуација да се као заинтересована лица појављују лица која су захтевала поништење уговора о јавној набавци, а која нису у смислу ЗЈН лица која имају интерес да закључе конкретан уговор о јавној набавци или оквирни споразум, а у вези са чиме у виду треба имати и то да је 2015. године дошло до измена члана 149. и 150. ЗЈН.

Услед свих ових околности, укупан број предмета формираних у Републичкој комисији у вези са вршењем посебног овлашћења које се односи на поништење уговора о јавној набавци, у периоду од 1. априла 2013. године закључно са 30.09.2019. године је 61. У истом периоду број решених предмета је 21, од којих је у осам предмета одлуком Републичке комисије поништен уговор о јавној набавци.¹¹ У преосталих 13 предмета, Републичка комисија утврдила је да у складу са одредбом члана 163. нема услова за поништење уговора, али у складу са истом одредбом није ни имала основ за доношење посебне одлуке којом би захтев за поништење уговора одбацила или одбила, већ је у наведеним ситуацијама чињенично стање у вези са поднетим захтевом за поништење уговора разматрано на седници већа Републичке

11 Све одлуке које је Републичка комисија донела у вршењу овог посебног овлашћења су доступне на интернет презентацији овог органа на страници www.kjn.rs одлуке – посебна овлашћења

комисије, те након утврђивања чињеничне ситуације у конкретним предметима, након што је утврђено да није реч о ситуацијама које су прописане чланом 163. став 1. ЗЈН подносилац захтева за поништење уговора обавештаван је дописом.

Прве одлуке о поништењу уговора које је Републичка комисија донела отвориле су и нека друга питања у односу на начин примене овог посебног овлашћења, а с обзиром на тежину последице која се састојала у престанку важења закључених уговора о јавној набавци.

Свака од одлука заснована је на детаљно утврђеном чињеничном стању и доследном применом одредбе члана 163. ЗЈН, с обзиром на то да Републичка комисија као независни и самостални орган надлежан за ревизију поступака јавних набавки мора да поступа у оквиру своје законом успостављене надлежности.

У спровођењу поступка у сваком од конкретних предмета који су резултирали поништењем уговора о јавној набавци, као и оних у којима је утврђено да нема услова за поништење уговора, за Републичку комисију професионално незадовољство изазивала је чињеница да су и поред законите, стручне и темељне анализе конкретних ситуација и размене искустава са стручњацима из области ревизије поступака јавних набавки из других ревизијских тела, поступци у вези с поништењем уговора у периоду примене ЗЈН трајали предуго да би ефекти поништења уговора у реалној пракси били значајни у односу на сам поступак јавне набавке након кога су поништени уговори о јавним набавкама били закључени.

Ово су били опредељујући разлози за Републичку комисију да посебну пажњу посвети анализи Директива о правној заштити и да у недостатку референтне праксе из држава чланица, на основу ситуација које је утврдила у поступцима који су се пред Републичком комисијом водили, како за поништење уговора, тако и по захтевима за заштиту права, анализира која су ограничења постојећих одредби ЗЈН и на који начин се, у складу са Директивом о правној заштити, могу да превазиђу у предлогу Закона о јавним набавкама.

Поступајући на наведени начин и анализирајући чињенична стања у вези са већим бројем поступака јавних набавки, из овакве праксе Републичке комисије произашли су и неки од одговора на питања која су од почетка примене ЗЈН отварала дилеме, а за која није било одговора у постојећој пракси референтних тела, као што су питања поништења уговора без посебног захтева за поништење уговора и односа поништења и ништавости уговора о јавној набавци.

Управо на основу оваквог приступа је изведен закључак о значењу одредбе члана 163. став 1. ЗЈН у којој се говори о начину на који се покреће поступак за поништење уговора о јавној набавци, а којом је између осталог прописано да Републичка комисија може сама да поништи уговор ако утврди да постоји нека од ситуација из тачака 1) до 5), у односу на захтеве које поставља Директива о правној заштити. Тек из реалне праксе се могло правилно закључити да се ова одредба јасно односи на делотворну заштиту права у конкретном поступку јавне набавке који је оспорен захтевом за заштиту права, а што је могуће и оствариво у окружењу у коме се поступање наручиоца чини јавним на основу обавезе објављивања свих радњи и одлука на Порталу јавних набавки.

Анализом конкретних ситуација и утврђивањем чињеничног стања у сваком случају понаособ, створени су и услови да се утврди прави значај односа између поништења и ништавости уговора о јавној набавци. С обзиром на одредбу члана 168. ЗЈН у којој су наведене ситуације у којима су уговори о јавној набавци ништави, за које ситуације је чланом 139. ЗЈН прописано посебно овлашћење Републичке комисије да покрене поступак за утврђивање ништавости уговора о јавној на-

бавци¹², тек на основу праксе стечене у спровођењу поступака било је могуће правилно схватити одредбе Директиве о правној заштити, која у вези са појмом неважности уговора о јавној набавци указује и на ситуације директне доделе уговора и на ситуације у којима је дошло до повреде „периода мировања“.

Овакав практично утемељени приступ циљаном схватању конкретних одредби ЗЈН, а у вези са начином на који се у Директивама о правној заштити говори о неважности уговора, омогућио је рад на предлогу новог Закона о јавним набавкама у покушају да се унапреде предметне одредбе у односу на постојећа решења у ЗЈН. Начин на који су у предлогу Закона о јавним набавкама посебна овлашћења Републичке комисије предвиђена требало би да допринесе побољшању делотворности система заштите права у поступцима јавних набавки и да последично у пракси доведе до побољшања поступака јавних набавки¹³.

Поступајући законито и одговорно и користећи референтне праксе држава чланица на начин који омогућава да се законита, ефикасна и ефективна заштита права постигне кроз законодавни оквир и јасним законским разграничењем надлежности органа који контролишу начин трошења јавних средстава, Републичка комисија је у периоду примене ЗЈН приступила и посебном овлашћењу које има у вези са изрицањем новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца у

12 У вези са наведеним треба свакако указати и на то да је одредбом члана 136. став 1. тачка 21) ЗЈН прописано да Управа за јавне набавке покреће поступак за утврђивање ништавости уговора о јавној набавци, што представља логичан начин вршења контроле над трошењем јавних средстава, који одговара захтевима које Директива 2014/24/EU {0>of 26 February 2014<}100{>од 26. фебруара 2014. године <0}{0>on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC<}0{>о јавним набавкама и о стављању ван снаге Директиве 2004/18/EЗ прописује у члану 83, као и на одредбу члана 148. став 2. ЗЈН којом је поред подносиоца захтева из става 1. одређен круг субјеката који могу да поднесу захтев за заштиту права;

13 Видети члан 233. Предлога Закона о јавним набавкама на интернет презентацији Народне скупштине Републике Србије, 30.09.2019. године - закони у процедури

складу са чланом 162. ЗЈН. У вези са овим посебним овлашћењем, као последица анализе одредбе члана 162. ЗЈН у конкретним ситуацијама из праксе у Републици Србији, као и упоређивањем са праксом не само држава чланица, већ и држава у окружењу у којима је пословни амбијент у коме се одвијају поступци јавних набавки приближнији по ризицима ситуацији каква је у Републици Србији, закључено је да новчане казне како су дефинисане предметном одредбом ЗЈН, представљају ситуације у којима Републичка комисија на основу утврђивања чињеничне ситуације у конкретном поступку заштите права и на тај начин посредно утврђивања ситуације у самом поступку јавне набавке на који се односи поднети захтев за заштиту права, треба да делује у смислу увођења специфичне „процесне дисциплине“.

По својој природи и начину на који су прописане новчане казне из члана 162. ЗЈН нису у ужем смислу алтернативне санкције о којима говори Директива о правној заштити. Изузетак у том смислу представља одредба члана 163. став 5. ЗЈН. Новчане казне из члана 162. ЗЈН доприносе свакако ефикаснијем и ефективнијем поступку заштите права и ефикаснијем спровођењу поступака јавних набавки, али кроз казнене мере. О томе јасно говоре ситуације које су санкционисане и које се односе на непоступање или неблаговремено поступање наручиоца у поступку заштите права након пријема процесно уредног захтева за заштиту права, непоступање у складу са чланом 154. став 3. у року и на начин како то одреди Републичка комисија у свом захтеву за прикупљање потребних података ради поступања у поступцима у којима одлучује, недостављање извештаја о поступању по донетим одлукама Републичке комисије или непоступању у складу са одлуком Републичке комисије.

Значај предвиђених ситуација за законит, ефикасан и ефективан систем заштите права је различит, али је свакако оправдана тежња законодавца изражена у ЗЈН да се у систем заштите права уведе процесна дисциплина и у делу поступка заштите права који зависи од поступања наручиоца. Ова намера посебно је значајна с обзиром на то да су рокови у којима је поступала Републичка комисија у поступцима заштите права пре почетка примене ЗЈН били дужи, те су оправдано били разлог за критику како пред представницима ЕУ, тако и у прак-

си у Републици Србији. Не упуштајући се у анализу разлога због којих су рокови били за наручиоце у пракси неприхватљиво дуги, законодавац је у ЗЈН прописао рокове за поступање Републичке комисије, али такође и рокове и начин поступања наручилаца у поступку заштите права, као и у даљем току поступка јавне набавке након одлуке Републичке комисије. С обзиром на то да поступак заштите права није сам себи сврха, већ је основни циљ који треба да оствари законита, ефикасна и ефективна пракса у спровођењу самих поступака јавних набавки, законодавац је основано ради обезбеђивања примене ових одредби ЗЈН, предвидео и санкције у виду новчаних казни. Међутим у тренутку доношења ЗЈН пракса и рад како наручилаца тако и Републичке комисије нису били у довољној мери доступни и правилно анализирали, па је као последица тога у примени одредбе члана 162. ЗЈН Републичка комисија поступајући у укупно 171 предмету који је формиран у вршењу овог посебног овлашћења, донела укупно 17 решења којима је изрекла новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца. Праћењем реализације ових одлука у пракси утврђено је да су новчане казне наплаћене. У 132 предмета у вези са новчаним кажњавањем, имајући у виду одредбу члана 162. став 2. ЗЈН и околност да је у периоду примене ЗЈН дошло у више наврата до промене персоналног састава Републичке комисије, услед оставки или избора нових чланова Републичке комисије, није било услова за доношење одлуке о новчаној казни од стране истог већа које је одлучивало о захтеву за заштиту права. У седам предмета који су формиран у вези са новчаним кажњавањем реч је била о ситуацијама у којима услед недостатка прецизније законске регулативе није ни било основа за новчано кажњавање. Републичка комисија је сва решења у којима је изрекла новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца објавила у складу са чланом 162. став 3. на својој интернет презентацији.¹⁴ У вези са одлукама Републичке комисије којима су изречене новчане казне наручиоцу и одговорном лицу наручиоца донете су и пресуде Управног суда, којима су тужбе одбијене као неосноване.

14 Видети www.kjn.rs – одлуке посебна овлашћења

Управо с обзиром на то да није била у потпуности задовољна својим резултатима у вези са вршењем посебног овлашћења у вези са изрицањем новчаних казни, Републичка комисија је (нарочито имајући у виду да подаци о раду овог органа говоре о значајно скраћеним роковима за поступање по захтевима за заштиту права) детаљно анализирао разлоге због којих није била ефикаснија у поступању по овом посебном овлашћењу, те је покушала да допринесе побољшању законског решења кроз одредбе у вези са новчаним кажњавањем које су предвиђене у тексту Предлога Закона о јавним набавкама (члан 231. Предлога Закона о јавним набавкама).¹⁵

Предложеним решењем је смањен број ситуација у којима се изриче новчана казна и то управо на оне ситуације у којима се поступање наручиоца одражава на ефикасно и ефективно решавање у поступцима заштите права, а с обзиром на то да се захтев за заштиту права подноси наручиоцу. Предлог изнет у новом Закону о јавним набавкама требало би да омогући да се одлука о новчаној казни изрекне истовремено са одлучивањем у поступку заштите права пред Републичком комисијом на основу иницијалних аката по којима овај орган поступа, те да се на тај начин додатно допринесе делотворности поступка заштите права.¹⁶

Предложено решење резултат је уочене чињенице да у пракси има процесне недисциплине и на страни подносилаца захтева за заштиту права, која доводи до „одуговлачења“ поступка заштите права и која представља и одређену врсту манипулације са законским правима подносилаца захтева. Услед наведеног, предложено је увођење новчане казне и за подносиоца захтева за заштиту права и одговорна лица подносиоца захтева. Ова новина у предлогу Закона о јавним набавкама уважава постојање одређеног броја захтева за заштиту права који нису поднети са становишта остваривања легитимних и зако-

15 Видети Предлог Закона о јавним набавкама на интернет презентацији Народне скупштине Републике Србије – 30.09.2019. године - закони у процедури

16 У вези са наведеним видети и одредбу члана 236. став 1. тачке 17) и 18) Предлога Закона о јавним набавкама

нитих права подносилаца захтева у смислу одредби Закона о јавним набавкама, али кроз норму која неће довести до ограничења права на подношење захтева за заштиту права и чији је циљ да се обезбеди ефикасност поступка заштите права. Очекивано је, а у пракси овог органа и потврђено, да подносиоци захтева за заштиту права који су заинтересовани за исход поступка јавне набавке са становишта својих пословних активности и успеха у добијању одређеног посла путем уговора о јавној набавци, поступају заинтересовано, одговорно и савесно и без одлагања достављају Републичкој комисији податке потребне за законито и правилно одлучивање о захтеву за заштиту права или жалби на закључак наручиоца. Ово је такође и покушај да се кроз законом регулисане и унапред под једнаким условима познате механизме делује у смислу спречавања недозвољеног утицаја на наручиоца коме се захтев за заштиту права подноси.

У вези са новим решењима у предлогу Закона о јавним набавкама и у прилог потреби да се делује и кроз ове механизме процесне дисциплине у вези са поступањем наручилаца након пријема захтева за заштиту права, говоре подаци којима располаже Републичка комисија у вези са просечном дужином трајања поступка јавне набавке и поступка заштите права пред наручиоцем, у односу на дужину трајања поступка заштите права пред Републичком комисијом. На основу података из евиденције предмета која се води у Републичкој комисији, о предметима који се односе на поступање Републичке комисије по поднетим захтевима за заштиту права, трајање поступка јавне набавке пред наручиоцем, пре него што је исти оспорен поднетим захтевом за заштиту права је у 1027 предмета у 2018. години у просеку било 75,17 дана, а у истим предметима Републичка комисија своје одлуке донела је у просечном периоду од 36,77 дана. Од 1. јануара 2019. године, а закључно са 30. септембром 2019. године у 628 предмета, поступак је код наручиоца трајао просечно 61,77 дана, а пред Републичком комисијом просечно 26,96 дана.

Републичка комисија као независан и самосталан орган Републике Србије у складу са ЗЈН је једини орган независан од наручиоца, у чијој надлежности је да у поступку заштите права, који се на иницијативу активно легитимисаних лица води у вези са конкретним поступком јав-

не набавке, обезбеди закониту, ефикасну и ефективну заштиту права привредних субјеката, те одлуке овог органа донете на основу закона, представљају једини извор за правилно схватање одредби Директива о правној заштити у систему јавних набавки у Републици Србији. С обзиром на то пракса овог органа значајна је за целокупни систем јавних набавки, те је Републичка комисија приступајући одговорно потреби да се систем јавних набавки у Републици Србији унапреди у наредном периоду, искористила могућност да на основу у пракси уочених недостатака укаже на могуће побољшање нормативног оквира. Пред Републичком комисијом је обавеза да након усвајања новог Закона о јавним набавкама и у односу на текст који буде добио подршку у Народној скупштини Републике Србије у свом даљем раду настави да кроз праксу и одлуке које буде доносила, законито и доследно примени своја посебна овлашћења и у оквиру своје надлежности омогући делотворно преиспитивање поступања наручилаца у поступцима јавних набавки у Републици Србији, а што је као циљ који треба постићи постављено и у Директивама о правној заштити.

