



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-1121/2018

Датум, 23.10.2018. године

Београд

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о жалби подносиоца захтева "ALEX ENGINEERING&CONSTRUCTION" d.o.o. из Београда, ул. Карађорђева бр. 40, поднетој у поступку заштите права који је инициран поводом отвореног поступка јавне набавке радова – радови на проширењу водено забавног садржаја на простору Мушког штранда на Палићу – 1. фаза, ЈН бр. Р/13/2018, за који је позив за подношење понуда објављен дана 31.08.2018. године на Порталу јавних набавки, наручиоца "Парк Палић" д.о.о. из Суботице, Књишки пут бр. 17А, у већу састављеном од председнице Републичке комисије Хане Хукић, као председнице већа те чланице Републичке комисије Весне Гојковић Милин и члана Републичке комисије Славише Т. Милошевића, као чланова већа, на основу чланова 139. и 146. Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник Републике Србије" бр. 124/2012, 14/2015, 68/2015; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 23.10.2018. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ ЖАЛБА КАО НЕОСНОВАНА И ПОТВРЂУЈЕ закључак бр. 1643/2018 од 03.10.2018. године којим је одбачен захтев за заштиту права подносиоца захтева "ALEX ENGINEERING&CONSTRUCTION" d.o.o. из Београда, поднет поводом отвореног поступка јавне набавке радова – радови на проширењу водено забавног садржаја на простору Мушког штранда на Палићу – 1. фаза, ЈН бр. Р/13/2018, за који је позив за подношење понуда објављен дана 31.08.2018. године на Порталу јавних набавки, наручиоца "Парк Палић" д.о.о. из Суботице.

Образложење

Наручилац "Парк Палић" д.о.о. из Суботице (у даљем тексту: наручилац) донео је закључак бр. 1643/2018 од 03.10.2018. године којим је одбачен захтев за заштиту права подносиоца захтева "ALEX ENGINEERING&CONSTRUCTION" d.o.o. из Београда (у даљем тексту: подносилац захтева), поднет поводом предметног поступка јавне набавке, чија укупна процењена вредност износи 275.000.000,00 без ПДВ.

Према разлозима који су наведени у образложењу поменуте одлуке, наручилац је закључио да у конкретном случају не постоје процесне претпоставке за мериторно поступање по предметном захтеву за заштиту права.

Наиме, у наведеном закључку је констатовано да из аргументације изложене у оквиру захтева за заштиту права, који је поднет дана 01.10.2018. године, произилази да разлог његовог подношења представља оспоравање садржине конкурсне документације.

Имајући у виду је у конкретном случају рок за подношење понуда истицао дана 01.10.2018. године, то је последњи дан рока за подношење благовременог захтева за заштиту права, а у складу са одредбом члана 149. став 3. ЗЈН, био 24.09.2018. године,

што значи да је предметни захтев за заштиту права, поднет дана 01.10.2018. године, неблаговремен.

Подносилац захтева је благовремено поднео жалбу против наведеног закључка наручиоца, коју је Републичка комисија примила и завела дана 05.10.2018. године.

Кроз аргументацију изложену у оквиру поднете жалбе, подносилац захтева је изнео став да је закључак бр. 1643/2018 од 03.10.2018. године заснован на погрешном тумачењу чињеница наведених у захтеву за заштиту права.

Наиме, подносилац захтева је навео да је у предметном захтеву за заштиту права јасно назначено да је поднет на основу одредбе члана 149. став 4. ЗЈН те да, иако су у истом изнети недостаци и неправилности конкурсне документације (односно предмера радова), само оспоравање конкурсне документације није предмет захтева за заштиту права, већ се на тај начин указивало на узрочно-последичну везу између недостатака и неправилности на које је благовремено указано и одсуства јасног и прецизног одговора који би помогао заинтересованим лицима да припреме одговарајућу понуду, тако да су се на тај начин стекли услови за примену одредбе члана 149. став 4. ЗЈН јер је "одсуство јасног, стручног и техничког одговора", како то наводи подносилац захтева, "по својој природи радња наручиоца извршена по протеклу рока из члана 149. став 3. ЗЈН, тако да има право на подношење захтева за заштиту права који се има сматрати благовременим".

Поред наведеног, подносилац захтева је у жалби навео да је у складу са обавезом из конкурсне документације извршио обилазак локације и остварио увид у техничку документацију (пројекте) уз напомену да из њих није било могуће утврдити прецизне и јасне карактеристике опреме неопходне за припрему одговарајуће понуде.

Након тога, подносилац захтева је у жалби детаљно цитирао сва питања која је у вези са техничком спецификацијом из конкурсне документације поставио наручиоцу на начин предвиђен ЗЈН а на која, како сматра, није добио адекватан одговор.

Из наведених разлога, подносилац захтева је предложио да се поништи оспорени закључак.

Након разматрања свих разлога којима се наручилац руководио при доношењу оспореног закључка те аргументације изнете у поднетој жалби, као и увида извршеног у податке који су у вези са предметном јавном набавком објављени на Порталу јавних набавки и у документацију која је достављена од стране наручиоца ради поступања у конкретном случају, Републичка комисија је одлучила као у диспозитиву решења из следећих разлога:

Републичка комисија, најпре, констатује да је у конкретном случају утврђено да је у позиву за подношење понуда за предметни отворени поступак јавне набавке дан 01.10.2018. године био одређен као дан истека рока за подношење понуда ради учешћа у предметном поступку јавне набавке.

Такође као неспорно, Републичка комисија констатује да је захтев за заштиту права који је одбачен оспореним закључком бр. 1643/2018 од 03.10.2018. године поднет управо дана 01.10.2018. године.

На основу увида извршеног у садржину поднетог захтева за заштиту права, Републичка комисија констатује да је у истом наведено да се "заснива на одредби члана 149. став 4. у вези члана 149. став 2. ЗЈН", те да се њиме "оспоравају радње које је наручилац предузео пре истека рока за подношење понуда а након истека рока наведеног у члану 149. став 3. ЗЈН".

Након тога, подносилац захтева је изложио да је, поступајући на начин предвиђен чланом 63. став 2. ЗЈН, упутио дана 25.09.2018. године два сета питања наручиоцу са циљем прибављања додатних информација и појашњења у вези са

припремањем понуде, када му је указано на одређене уочене недостатке и неправилности у конкурсној документацији.

Подносилац захтева је потом навео да је наручилац на оба сета питања објавио одговоре дана 28.09.2018. године, при чему је одговор у вези са првим сетом питања (4 питања са неколико потпитања, сва техничког карактера у вези са предмером радова са циљем разјашњења спорних позиција) дат у виду јединственог одговора којим, како се то наводи у предметном захтеву, "није одговорено ни на једно питање и потпитање", а који гласи:

"Јединствен одговор на сва питања од 1. до 4.

Одговор на сва питања се налази у пројектној документацији коју су сви заинтересовани имали на увид током обиласка локације. Наручилац остаје при свим наводима из конкурсне документације. Уколико постоји нејасноћа или ситнијих пропуста у фази пројекта за грађевинску дозволу на основу којег је расписан тендер оне ће бити третиране кроз пројекат за извођење и биће предмет евентуалних накнадних или непредвиђених радова, како је и дефинисано моделом уговора о јавној набавци."

Након тога, подносилац захтева је у захтеву за заштиту права детаљно цитирао сва питања која је у вези са техничком спецификацијом из конкурсне документације поставио наручиоцу на начин предвиђен ЗЈН а на која, како сматра, није добио адекватан одговор, те предложио начин на који би наручилац требало да поступи по поднетом захтеву за заштиту права, односно да га "усвоји и измени конкурсну документацију тако што ће, као саставни део конкурсне документације, објавити цртеже и прорачуне конструкције те продужити рок за достављање понуда чиме ће омогућити свим заинтересованим лицима да припреме и поднесу одговарајућу понуду".

Полазећи од садржине предметног захтева за заштиту права, а што је потврђено и кроз аргументацију изнету у жалби која је предмет разматрања у конкретном случају, Републичка комисија је утврдила да се може закључити да непосредни повод за његово подношење представља чињеница да је наручилац дана 28.09.2018. године на Порталу јавних набавки објавио свој одговор на питања која су му од стране подносиоца захтева била постављена у поднеску који му је достављен дана 25.09.2018. године, са даљом аргументацијом из које произилази да дати одговор није адекватан те да на основу њега подносилац захтева не може да припреми прихватљиву понуду јер кроз исти нису отклоњени недостатаци у конкурсној документацији за које је сматрао да постоје, а који су били предмет постављених питања.

Међутим, с обзиром на то да је у оквиру предметног захтева за заштиту права форумулисан захтев да наручилац исти "усвоји и измени конкурсну документацију тако што ће, као саставни део конкурсне документације, објавити цртеже и прорачуне конструкције те продужити рок за достављање понуда чиме ће омогућити свим заинтересованим лицима да припреме и поднесу одговарајућу понуду", Републичка комисија констатује да наведена чињеница несумњиво упућује на закључак да је права сврха његовог подношења да се оспори начин на који су у конкурсној документацији представљене техничке спецификације за предметну јавну набавку односно да исте, како то подносилац захтева сматра, нису одређене у складу са одредбама члана 61. став 1. у вези члана 70. и 71. ЗЈН.

У вези са тим, Републичка комисија констатује да је с обзиром на чињеницу да је предметни захтев за заштиту права поднет дана 01.10.2018. године, тј. на дан истека рока за подношење понуда ради учешћа у предметном поступку јавне набавке, исти неспорно неблаговремен са становишта одредбе члана 149. став 3. ЗЈН.

Наиме, члан 149. став 3. ЗЈН представља законску норму којом је установљено опште правило на основу којег се цени благовременост поднетог захтева за заштиту права којим се оспорава врста поступка, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације.

Наведеним чланом је прописано да ће се захтев за заштиту права којим се оспорава врста поступка, садржина позива за подношење понуда или конкурсне документације 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 ако је примљен од стране наручиоца 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. овог закона указао наручиоцу на евентуалне недостатке и неправилности, а наручилац исте није отклонио.

Републичка комисија констатује да како је у конкретном случају дан 01.10.2018. године, који је од стране наручиоца био одређен као дан истека рока за подношење понуда ради учешћа у предметном отвореном поступку јавне набавке представља, у смислу члана 80. став 2. ЗУП, догађај од кога треба рачунати трајање рока одређеног одредбом члана 149. став 3. ЗЈН за подношење захтева за заштиту права који се подноси ради оспоравања садржине конкурсне документације.

С обзиром на претходно наведено, Републичка комисија констатује да је седми дан пре истека рока за подношење понуда био дан 24.09.2018. године из чега даље произилази да је то управо био и последњи дан у току којег је подносилац захтева могао да благовремено поднесе захтев за заштиту права у циљу оспоравања законитости поступања наручиоца приликом сачињавања конкурсне документације ради реализације предметног отвореног поступка јавне набавке, при чему је, у складу са чланом 149. став 3. ЗЈН, тог дана поднети захтев за заштиту права морао бити и примљен код наручиоца, и то без обзира на који начин је достављен.

Имајући у виду да је у конкретном случају неспорно да је предметни захтев за заштиту права достављен наручиоцу дана 01.10.2018. године, што дакле значи након истека рока прописаног одредбом члана 149. став 3. ЗЈН што га са становишта наведене законске норме чини неблаговременим, Републичка комисија је размотрила и да ли у конкретном случају постоји законски основ да се благовременост предметног захтева за заштиту права цени применом одредбе члана 149. став 4. ЗЈН којим је установљен изузетак од поменутог општег правила, тј. прописано је да ће се захтев за заштиту права којим се оспоравају радње које наручилац предузме пре истека рока за подношење понуда, а након истека рока из става 3. овог члана, сматрати благовременим уколико је поднет најкасније до истека рока за подношење понуда.

Ово стога што како из садржине предметног захтева за заштиту права, тако и садржине поднете жалбе произилази да се подносилац захтева позива на одредбу члана 149. став 4. ЗЈН, са тезом да је тиме што наручилац није дао "адекватан одговор" на питања постављена дана 25.09.2018. године, установљен основ за подношење благовременог захтева за заштиту права јер је "одсуство јасног, стручног и техничког одговора", како то наводи подносилац захтева, "по својој природи радња наручиоца извршена по протеклу рока из члана 149. став 3. ЗЈН".

У вези са тим, Републичка комисија констатује да је након увида извршеног како у податке који су у вези са предметном јавном набавком објављени на Порталу јавних набавки, тако и у документацију која је достављена од стране наручиоца ради поступања у конкретном случају, утврдила да у конкретном случају не постоји законски основ да се благовременост захтева за заштиту права цени применом одредбе члана 149. став 4. ЗЈН

Наиме, чињеница да је наручилац дана 28.09.2018. године на питања која су му била постављена дана 25.09.2018. године дао одговор из којег произилази да у свему остаје при садржини конкурсне документације, без икаквих измена тражених од стране подносиоца захтева за аргументацијом да без њих није могуће припремити прихватљиву понуду, не установљава законски основ да се његова благовременост цени на основу одредбе члана 149. став 4. ЗЈН, с обзиром да наведено, пре свега по својој природи, нема карактер радње предузете од стране наручиоца пре истека рока за подношење понуда, а након истека рока из става 149. став 3. ЗЈН, а чије постојање представља нужан законски предуслов у овом смислу.

Ово стога што на основу члана 63. став 3. ЗЈН наручилац није дужан да врши измене конкурсне документације по захтеву заинтересованих лица, нити чињеница да из садржине датих одговора или поступања наручиоца произилази да остаје при садржини конкурсне документације коју је израдио ради спровођења предметне јавне набавке са становишта поменутог члана ЗЈН представља недозвољено поступање, нити та чињеница успоставља основ за заинтересована лица да поднесу захтев за заштиту права којим исту оспоравају, с тим што одлуком да остане при садржини конкурсне документације наручилац истовремено преузима и ризик да буде покренут поступак заштите права ради оспоравања начина на који је сачињена конкурсна документација, што представља легитимно законско право заинтересованих лица.

Међутим, када је реч о таквој, после одговора наручиоца неизмењеној садржини конкурсне документације, Републичка комисија указује да захтев за заштиту може бити благовремен само под условом да је поднет у року који је предвиђен чланом 149. став 3. ЗЈН, што даље значи да су заинтересована лица која сматрају да постоје разлози за оспоравање садржине конкурсне документације у потпуности одговорна за предузимање свих активности у смислу члана 63. ЗЈН у року који им омогућава благовремено подношење захтева за заштиту права у смислу члана 149. став 3. ЗЈН, тј. захтева за заштиту права који ће у отвореном поступку јавне набавке бити примљен од стране наручиоца најкасније седам дана пре истека рока за подношење понуда и то без обзира на начин достављања и уколико је подносилац захтева у складу са чланом 63. став 2. овог закона указао наручиоцу на евентуалне недостатке и неправилности, а наручилац исте није отклонио.

Републичка комисија констатује да из чињеничног стања утврђеног у конкретном случају недвосмислено произилази да подносилац захтева није предузео потребне активности у смислу члана 63. ЗЈН у року који би му, потом, омогућио да у смислу члана 149. став 3. ЗЈН благовремено поднесе захтев за заштиту права ради оспоравања конкурсне документације сачињене ради спровођења предметног поступка јавне набавке, чиме је истовремено на тај начин онемогућио да у поступку заштите права буде размотрена основаност навода који се односе на њене евентуалне недостатке.

Наиме, Републичка комисија констатује да из документације о предметном поступку јавне набавке, коју је наручилац доставио ради одлучивања у конкретном случају, произилази да је подносилац захтева још дана 17.09.2018. године извршио обилазак локације и остварио увид у техничку документацију (пројекте), на коју околност постоје докази у списима предмета (од стране подносиоца захтева потписан и оверен "Образац изјаве о обиласку локације која је предмет јавне набавке и увида у техничку документацију" бр. 1556/2018 од 17.09.2018. године, те прилози достављени уз захтев за заштиту права), а што је и сам подносилац захтева учинио неспорним кроз аргументацију изнету у разматраној жалби.

Имајући наведено, Републичка комисија констатује да то значи да је почев од дана 17.09.2018. године подносилац захтева био упознат са свим околностима које су

потом биле предмет питања упућених наручиоцу на основу члана 63. ЗЈН, односно изложене како у оквиру захтева за заштиту права, тако и у оквиру жалбе, али да се упркос томе определио да тек након што је истекао рок за подношење захтева за заштиту права у складу са чланом 149. став 3. ЗЈН (24.09.2018. године), тј. тек дана 25.09.2018. године достави наручиоцу питања која се односе на садржину конкурсне документације, уз указивање на неправилности за које је сматрао да у њој постоје, док је захтев за заштиту права поднео тек дана 01.10.2018. године.

Дакле, имајући у виду стварну сврху и циљ предметног захтева за заштиту права, те да је исти поднет у фази поступка јавне набавке која претходи истеку рока за подношење понуда, због чега је за оцену његове благовремености релевантна одредба члана 149. став 3. ЗЈН, при чињеници да је седми дан пре истека рока за подношење понуда био дан 24.09.2018. године, а да је исти поднет дана тек дана 01.10.2018. године (и то у ситуацији када у конкретном случају не постоји законски основ да се благовременост предметног захтева за заштиту права цени применом одредбе члана 149. став 4. ЗЈН), што значи након што је већ био истекао последњи дан рока одређеног чланом 149. став 3. ЗЈН, а у којем је подносилац захтева имао могућност да поводом конкретног поступка јавне набавке поднесе захтев за заштиту права којим се оспорава садржина конкурсне документације, која чињеница га чини неблаговременим, Републичка комисија је утврдила да је наручилац правилно поступио када је закључком бр. 1643/2018 од 03.10.2018. године одбацио као неблаговремен предметни захтев за заштиту права, те је поднета жалба неоснована.

На основу свега изложеног, а у смислу члана 157. став 6. тачка 3. ЗЈН, Републичка комисија је одлучила као у диспозитиву овог решења.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

Против одлуке Републичке комисије се може покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду Републике Србије у року од 30 дана од дана пријема исте.

ВМ

ПРЕДСЕДНИЦА ВЕЋА

Хана Хукић



Доставити (по ЗУП-у):

- 1. наручиоцу:** "Парк Палић" д.о.о, Суботица, Књишки пут бр. 17А
- 2. подносиоцу захтева:** "ALEX ENGINEERING&CONSTRUCTION" d.o.o, Београд, ул. Карађорђева бр. 40