



Република Србија  
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА  
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА  
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-1083/2019  
Датум, 11.12.2019. године  
Београд

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „Sanitесо group“ д.о.о. Подгорица, Црна Гора, ул. Војислављевића бр. 40, поднетом у отвореном поступку јавне набавке радова – проширење водено забавног садржаја на простору Мушког штранда на Палићу – 2 фаза, ЈН бр. Р/14/19, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 18.10.2019. године, наручиоца „Парк Палић“ д.о.о. Палић, ул. Кањишки пут бр.17а, у већу састављеном од чланице Републичке комисије Весне Гојковић Милин, као председнице већа, те чланица Републичке комисије Весне Станковић и Светлане Ражић, као чланица већа, на основу чл. 139. и 146. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“ број 124/2012, 14/2015 и 68/2015; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 11.12.2019. године, донела је:

### РЕШЕЊЕ

**УСВАЈА СЕ КАО ОСНОВАН** захтев за заштиту права подносиоца захтева „Sanitесо group“ д.о.о., Подгорица, Црна Гора и **ДЕЛИМИЧНО ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке радова – проширење водено забавног садржаја на простору Мушког штранда на Палићу – 2 фаза, ЈН бр. Р/14/19, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 18.10.2019. године, наручиоца „Парк Палић“ д.о.о. Палић, у делу израде конкурсне документације.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** наручилац „Парк Палић“ д.о.о. Палић да подносиоцу захтева „Sanitесо group“ д.о.о. Подгорица, Црна Гора, надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 250.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

### Образложење

У отвореном поступку јавне набавке радова – проширење водено забавног садржаја на простору Мушког штранда на Палићу – 2 фаза, ЈН бр. Р/14/19, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 18.10.2019. године, наручиоца „Парк Палић“ д.о.о. Палић (у даљем тексту: наручилац), заинтересовано лице „Sanitесо group“ д.о.о. Подгорица, Црна Гора (у даљем тексту: подносилац захтева), поднео је наручиоцу дана 08.11.2019. године, захтев за заштиту права.

Поднетим захтевом за заштиту права подносилац захтева је оспорио садржину конкурсне документације, указујући на повреду одредаба члана 12. став 1, члана 76 став 6 и члана 77. став 2. тачка 2. подтачка 2. ЗЈН.

С тим у вези, подносилац захтева је навео да је у фази припреме понуда, заинтересовано лице поднело захтев за додатним појашњењима конкурсне документације, постављајући питање у вези са додатним условом пословног капацитета и то: „да ли ће наручилац прихватити уговорене радове на изградњи Аква парка и захтеваног дечијег базена и тобогана који су започети али не и завршени и који износом одговарају услови из конкурсне документације, пошто овај захтев базирамо на чињеници да је број изграђених Аква паркова у Србији у претходних пет (5) година готово непостојећи у обиму који је предмет јавне набавке, па би овакав услов омогућио већу конкуренцију међу понуђачима“. Изјашњавајући се на наведено наручилац је између осталог, дао одговор да прихвата предлог заинтересованог лица, те ће дозволити доказивање пословног капацитета за Аква парк, дечији базен за јавну употребу по DIN 1069-1 намењеном за дечију забаву деци од 1-12 година и изградњу тобогана са носећом челичном конструкцијом за започете али не и завршене радове истоветних објеката који износом одговарају услови из конкурсне документације.

Такође, подносилац захтева наводи да је наручилац у складу са датим одговором на појашњења конкурсне документације објавио измену конкурсне документације у погледу захтеваног додатног услова пословног капацитета, а у погледу којих измена је указао наручиоцу на следеће:

1. „На основу чега наручилац сматра да посао који је започет, а није завршен може бити (референца) доказ пословног капацитета понуђача?

2. Како наручилац може бити сигуран да ће понуђач који достави нереализован уговор као доказ пословног капацитета предметни уговор реализовати и да неће доћи до раскида тог уговора одмах након завршетка овог тендерског процеса (доделе посла) те самим тим и не може бити прихваћен као доказ пословног капацитета?

3. Како наручилац може бити сигуран да ће се предметни уговор који служи као доказ пословног капацитета реализовати у износу који достиже тражени износ из конкурсне документације?

4. По овом одговору и одлуци наручиоца намеће се питање да ли се исти принцип може применити и код осталих захтева за доказивање пословног капацитета па се и за њих може прихватити нереализован уговор као начин доказивања пословног капацитета?“

Подносилац захтева наводи да наручилац није одговорио „ни на једно од постављених питања“, али је у свом одговору на упућена појашњења само констатовао да „измене сматра оправданим и да остаје у свему при наводима из конкурсне документације“. Подносилац захтева даље указује, да је измена конкурсне документације којом је дозвољено доказивање додатног услова пословног капацитета преко закључених уговора за започете, али не и завршене радове у „потпуној коализији са одредбом која је експлицитно наведена у члану 77. став 2. тачка 2. подтачка 2. ЗЈН“.

У вези са повредом одредаба чл. 12. став 1. ЗЈН и 76. став 6. ЗЈН, подносилац захтева указује да је измењеном конкурсном документацијом у погледу предметног додатног услова пословног капацитета наручилац је ставио у повлашћени положај „понуђаче који би доказивали испуњеност истог достављањем уговора о започетим али не и завршеним радовима, у односу на оне који такве уговоре не поседују“.

Из изнетих разлога подносилац захтева је предложио да се поднети захтев за заштиту права усвоји као основан. Такође, поднетим захтевом је благовремено определио трошкове поступка заштите права у износу од 250.000,00 динара на име плаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.

Наручилац је дана 15.11.2019. године у складу са одредбом члана 153. став 1. тачка 2. ЗЈН доставио Републичкој комисији одговор на захтев за заштиту права уз документацију о предметном поступку јавне набавке.

Наручилац је у одговору на захтев за заштиту права навео да је одговором на питање заинтересованог лица у погледу додатног услова пословног капацитета и прихватањем достављања доказа за Аква парк који је у фази изградње за започете али не и завршене радове на најбољи могући начин извршио поштовање основног и најзначајнијег начела ЗЈН-а, а то је начело обезбеђивања конкуренције из члана 10. ЗЈН. Такође је навео да два начела не могу истовремено бити у колизији, те у том смислу није јасно на који начин је „наручилац поштовањем начела обезбеђивања конкуренције прекршио начело једнакости понуђача“.

Наручилац је навео да подносилац захтева није јасно објаснио на који начин је овакво поступање наручиоца непримерено и противправно. Даље наводи да подносилац захтева испуњава „строжији услов, односно да поседује референцу изградње Аква парка са свим битним елементима прописаним додатним условом сходно чему није јасно противљење отворенијем услову који негује конкуренцију“. Наручилац даље наводи да ако је изменом конкурсне документације омогућио учешће већем броју заинтересованих лица, онда није јасно на који начин „такво поступање доводи у неједнак положај подносиоца захтева у односу на остале учеснике у поступку“.

Када је реч о наводу подносиоца захтева да је наручилац поступио противно одредби члана 77. став 2. тачка 2) подтачка (2) ЗЈН, јер је изменом конкурсне документације дозволио доказивање додатног услова пословног капацитета преко закључених уговора за започете, али не и завршене радове, наручилац је у свом одговору на захтев за заштиту права указао да је у циљу доказивање испуњености услова из члана 76. став 2. ЗЈН, а у вези са одредбом члана 77. став 2. тачка 2) подтачка (2) ЗЈН, предвидео један или више доказа примерених предмету уговора, количини и намени као што су стручне референце које прате списак најважнијих изведених радова, испоручених добара или пружених услуга. Наручилац сматра да одредба члана 77. став 2. тачка 2) подтачка (2) ЗЈН није императивна норма ЗЈН-а, већ је факултативна необавезујућа, јер је законодавац само дао примере шта све може бити доказ за испуњеност додатног услова пословног капацитета, а на наручиоцима је да предвиде доказе примерене предмету јавне набавке. Даље, наручилац је указао да подносилац захтева није навео у захтеву за заштиту права начин на који је наручилац, како би спречио злоупотребу, дозволио понуђачима да докажу испуњеност додатног услова пословног капацитета и то достављањем у понуди: копије уговора, копије грађевинске дозволе, а за уговорене/започете али не и завршене радове и потврде наручиоца која мора да садржи: податке о наручиоцу, предмет и вредност уговора, датум закључења уговора, датум почетка извођења радова, напомену да се радови тренутно изводе, предвиђени рок завршетка извођења радова, врсте радова по групама, напомену да ли ће дечији базен за јавну употребу бити изграђен по DIN 1069-1 и намењен за дечију забаву деце од 1-12 година, и да ли је радовима обухваћена изградња тобогана са носећом челичном конструкцијом и контакт особа и број телефона наручиоца. Наручилац у одговору на захтев за заштиту права наводи и то да је једини разлог зашто је изменио конкурсну документацију у погледу додатног услова пословног капацитета био „да омогући већу конкуренцију у предметном поступку јавне набавке, а при том да не фаворизује ни једног потенцијалног понуђача“. Наручилац у одговору наводи и то, да је предметни спорни услов и начин доказивања истог постављен на јасан, транспарентан и недискриминишући начин и у целости у складу са основним начелима ЗЈН.

Републичка комисија је, испитујући основаност поднетог захтева за заштиту права, а након прегледа достављене документације о предметном поступку јавне набавке, одлучила као у диспозитиву овог решења из следећих разлога:

Увидом у документацију достављену од стране наручиоца, неспорно је утврђено да је заинтересовано лице дана 28.10.2019. године упутило наручиоцу захтев за појашњења конкурсне документације у смислу одредбе члана 63. став 2. ЗЈН, из чије садржине следи да је наручиоцу указано да код захтеваног додатног услова пословног капацитета буду прихваћени уговорени радови на изградњи Аква парка и захтеваног дечијег базена и тобогана који су започети али не и завршени.

Увидом у одговор наручиоца на захтев за појашњења конкурсне документације од 29.10.2019. године, утврђено је да је наручилац, између осталог, навео и то да прихвата предлог заинтересованог лица те да ће дозволити и доказивање пословног капацитета за Аква парк, дечији базен за јавну употребу по DIN 1069-1 намењеном за дечију забаву деце од 1-12 година и изградњу тобогана са носећом челичном конструкцијом за започете али не и завршене радове, те да ће у складу са датим појашњењима конкурсне документације извршити измену конкурсне документације у складу са примедбом заинтересованог лица.

Увидом у податке са Портала јавних набавки утврђено је да је наручилац дана 06.11.2019. године објавио измену конкурсне документације у којој је у делу насловљеном као „III Услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 75. и 76. ЗЈН и упутство како се доказује испуњеност тих услова“, додатни услов у погледу пословног капацитета који понуђач мора да испуни дефинисао на следећи начин:

- Да је у претходних 5 година (2018-2014 године), као понуђач или члан групе, рачунајући од дана објављивања позива за подношење понуда извршио исте или сличне грађевинске радове (изградња Аква парка) у минималној вредности од 600.000.000,00 динара без ПДВ-а или да је уговорио, односно започео исте или сличне грађевинске радове (изградња Аква парка) у минималној вредности од 600.000.000,00 динара без ПДВ-а. Под истим или сличним грађевинским радовима наручилац сматра радове на изградњи Аква парка, уз обавезне радове на изградњи дечијег базена за јавну употребу по DIN 1069-1 норми намењен за дечију забаву деце од 1-12 година, као радове на изградњи тобогана са носећом челичном конструкцијом. Наручилац ће радове на изградњи дечијег базена за јавну употребу по DIN 1069-1 за дечију забаву деце од 1-12 година као независног објекта, као и радове на изградњи тобогана са носећом челичном конструкцијом као независног објекта уважити као исте или сличне грађевинске радове у случају да као независни објекти испуњавају тражене захтеве по овој конкурсној документацији;

- Да понуђач поседује систем квалитета ИСО 9001, ИСО 14001 и ИСО 45001, или уместо ИСО 45001 важећи стандард ОХСАС 18001 (сви за делокруг извођења грађевинских радова) или одговарајуће;

- Да је у претходних 5 година (2018-2014 године), као понуђач или члан групе, рачунајући од дана објављивања позива за подношење понуда извршио радове на изградњи најмање једног затвореног базена минималне вредности од 100.000.000,00 динара или више затворених базена укупне вредности не мање од 100.000.000,00 динара од чега су обавезно изведени: грађевинско-занатски радови, електроенергетске инсталације, машинске инсталације као и испорука и монтажа опреме базенске технике.

- Да је претходне 3 године (2018-2016 године) извео, као понуђач или члан групе, рачунајући од дана објављивања позива за подношење понуда, извршио радове на изградњи најмање једног СПА центра који садржи минимум једну финску сауну, једно парно купатило и једну био-сауну, минималне вредности 20.000.000,00 динара.

У наведеном делу измењене конкурсне документације, наручилац је предвидео и доказе на околност испуњености додатног услова пословног капацитета, те је одредио да понуђач доставља:

- копију уговора, копију грађевинске дозволе, а за уговорене/започете, а не завршене радове и потврду наручиоца из које морају бити видљиви следећи подаци: подаци о наручиоцу, предмет и вредност уговора, датум закључења уговора, напомену да се радови тренутно изводе, предвиђени рок завршетка извођења радова, врсте радова по групама, напомене да ли ће дечији базен за јавну употребу бити изграђен по DIN 1069-1 и намењен за дечију забаву деце од 1-12 година и да ли је радовима обухваћена изградња тобогана са носећом челичном конструкцијом, контакт особа и број телефона наручиоца. Наручилац задржава право додатне провере навода из уговора и потврде наручиоца;

- копије важећих сертификата;

- копије уговора, копије окончане ситуације и потврде наручиоца о извршеним радовима која обавезно садржи спецификацију извршених радова, односно која је врста/група радова извршена;

- потврда наручиоца о извршеним радовима.

Даљим увидом у документацију о предметном поступку јавне набавке, утврђено је да се подносилац захтева дана 30.10.2019. године писаним путем обратио наручиоцу са захтевом за појашњења конкурсне документације, којим је наручиоцу указано на уочене неправилности у извршеној измени конкурсне документације у погледу додатног услова пословног капацитета, уз питања подносиоца захтева да наручилац објасни следеће:

1. На основу чега наручилац сматра да посао који је започет, а није завршен може бити (референца) доказ пословног капацитета понуђача?

2. Како наручилац може бити сигуран да ће понуђач који достави нереализован уговор као доказ пословног капацитета предметни уговор реализовати и да неће доћи до раскида тог уговора одмах након завршетка овог тендерског процеса (доделе посла) те самим тим и не може бити прихваћен као доказ пословног капацитета?

3. Како наручилац може бити сигуран да ће се предметни уговор који служи као доказ пословног капацитета реализовати у износу који достиже тражени износ из конкурсне документације?

4. По овом одговору и одлуци наручиоца намеће се питање да ли се исти принцип може применити и код осталих захтева за доказивање пословног капацитета па се и за њих може прихватити нереализован уговор као начин доказивања пословног капацитета?

Увидом на Портал јавних набавки у одговоре на тражена појашњења конкурсне документације објављена дана 30.10.2019. године, утврђено је да је наручилац по захтеву за појашњења конкурсне документације упућена наручиоцу истог дана у свом одговору навео, између осталог, и то да наручилац наведене измене конкурсне документације сматра оправданим и да остаје у свему при наводима из конкурсне документације.

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

Чланом 76. став 6. ЗЈН прописано је да наручилац одређује услове за учешће у поступку тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке.

Чланом 77. став 2. тачка 2) подтачка (2) ЗЈН прописано је да испуњеност услова из члана 76. став 2. овог закона понуђач може доказати достављањем доказа уз понуду, као што су један или више доказа примерених предмету уговора, количини и намени, као што

су стручне референце које прате списак најважнијих изведених радова, испоручених добара или пружених услуга.

С обзиром на све наведено, Републичка комисија је као неспорно констатовала да је наручилац кроз садржину измене конкурсне документације објављене на Порталу јавних набавки дана 06.11.2019. године, извршио измену у делу додатног услова пословног капацитета одређујући да је понуђач дужан да докаже да је, између осталог, у претходних 5 година (2018-2014 године), као понуђач или члан групе, рачунајући од дана објављивања позива за подношење понуда извршио исте или сличне грађевинске радове (изградња Аква парка) у минималној вредности од 600.000.000,00 динара без ПДВ-а или да је уговорио, односно започео исте или сличне грађевинске радове (изградња Аква парка) у минималној вредности од 600.000.000,00 динара без ПДВ-а, док је као доказ испуњености наведеном потребно доставити копије уговора, копије грађевинске дозволе, а за уговорене односно започете, а незавршене радове и потврду наручиоца из које морају бити видљиви следећи подаци: подаци о наручиоцу, предмет и вредност уговора, датум закључења уговора, напомену да се радови тренутно изводе, предвиђени рок завршетка извођења радова, врсте радова по групама, напомене да ли ће дечији базен за јавну употребу бити изграђен по DIN 1069-1 и намењен за дечију забаву деце од 1-12 година и да ли је радовима обухваћена изградња тобогана са носећом челичном конструкцијом, контакт особа и број телефона наручиоца.

У вези са наведеним, Републичка комисија указује да прописивање додатних услова има за циљ доказивање способности понуђача да, с обзиром на карактеристике сваког конкретног предмета јавне набавке, учествују у поступку јавне набавке, односно да су способни за реализацију конкретног уговора о јавној набавци, уколико им исти буде додељен. То подразумева да наручилац, као субјект који спроводи јавну набавку, одређује додатне услове када је то потребно ради избора понуђача који ће имати капацитет и бити у могућности да реализује уговор који му буде додељен након спроведеног поступка јавне набавке. Наручилац није дужан да одреди додатне услове за учешће у сваком поступку јавне набавке које спроводи, али ако се определио да их захтева, онда они морају бити примерени предмету јавне набавке, такви да не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке. Смисао прописивања додатних услова, у конкретном случају додатног услова у вези пословног капацитета, јесте да се изврши селекција оних понуђача који, с обзиром на своје пословно искуство у обављању послова који су исти или слични радовима који представљају предмет уговора о јавној набавци ради чијег се закључења конкретан поступак спроводи, могу успешно и квалитетно да реализују уговор који са њима буде закључен.

Имајући у виду одредбе члана 76. став 2. ЗЈН и члана 77. став 2. тачка 2) подтачка (2) ЗЈН, Републичка комисија указује да начин на који је наручилац дефинисао додатни услов у вези пословног капацитета, да је понуђач уговорио, односно започео исте или сличне грађевинске радове, при чему се исти доказују достављањем копије уговора, копије грађевинске дозволе и потврде наручиоца и то за уговорене, односно започете, али не и завршене радове, није у свему у складу са одредбама ЗЈН.

Наиме, Републичка комисија напомиње да је одредбом члана 77. став 2. тачка 2) подтачка (2) ЗЈН, дефинисано да стручне референце могу да буду доказ за испуњеност услова из члана 76. став 2. ЗЈН, у конкретном случају додатног услова пословног капацитета за изведене радове, а не за започете радове, како је наручилац дефинисао у измени конкурсне документације.

Наручилац је дужан да, с обзиром на предмет конкретне јавне набавке, приликом сачињавања конкурсне документације и опредељења додатног услова у вези пословног капацитета јасно дефинише који су то за њега прихватљиви референтни радови и у ком износу. Наиме, једино достављени докази о изведеним радовима, могу сведочити о

способности понуђача и његовом капацитету за успешну реализацију предметних радова, односно извршење додељеног уговора у конкретној јавној набавци.

Имајући у виду наведено, односно пропусти наручиоца учињене приликом сачињавања конкурсне документације констатоване овим решењем, наручилац је дужан да, након пријема овог решења, конкурсну документацију, у оспореном делу додатног услова пословног капацитета и доказа захтеваних на име испуњености истог, уколико одлучи да исти пропише, дефинише на начин који ће бити у складу са чланом 10. ЗЈН, чланом 76. ЗЈН и 77. ЗЈН, а имајући у виду и ширу конкуренцију, како је и навео у кореспонденцији са заинтересованим лицима.

Све измене и допуне конкурсне документације наручилац је дужан да објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници, при чему ће одредити нови рок за подношење понуда и објавити обавештење о продужењу рока за подношење понуда, а у складу са одредбом члана 63. ЗЈН.

Сходно изнетом, Републичка комисија констатује да је предметни захтев за заштиту права основан, сагласно члану 157. став 6. тачка 1. ЗЈН, те је одлучено као у ставу I диспозитива овог решења.

Чланом 156. став 3. ЗЈН прописано је да ако је захтев за заштиту права основан, наручилац мора подносиоцу захтева за заштиту права на писани захтев накнадити трошкове настале по основу заштите права.

Имајући у виду цитирану законску одредбу, те околност да је, по оцени Републичке комисије, предметни захтев подносиоца захтева основан, то је Републичка комисија о захтеву за накнаду трошкова одлучила као у ставу II диспозитива овог решења, те је утврдила да подносиоцу захтева припада право на накнаду трошкова поступка заштите права у износу од 250.000,00 динара на име уплаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.


Наручилац је дужан да, на основу члана 160. став 1. и 157. став 7. ЗЈН, поступи по налозима Републичке комисије садржаним у овој одлуци, у року од 25 (двадесетпет) дана од дана пријема предметног решења.

Сходно члану 168. став 1. тачка 5. ЗЈН, ништави су уговори о јавној набавци закључени противно одлуци Републичке комисије.

#### **ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:**

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

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

  
ПРЕДСЕДНИЦА ВЕЋА  
Весна Гојковић Милин

#### **Доставити (по ЗУП-у):**

1. **наручиоцу:** „Парк Палић“ д.о.о. Палић, ул. Кањишки пут 17а;
2. **подносиоцу захтева:** „Saniteco group“ д.о.о., Подгорица, Црна Гора, ул. Војислављевића број 40.