



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-200/2023

Датум, 28.04.2023. године

Београд

Обрађено на огласној
табли и веб презентацији
дана 13.07.2023. године
Обавештење се сматра
извршеним истом даном
28.07.2023. године

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш, ул. Чумурлија, ул. Стевана Синђелића бр. 59, поднетом поводом отвореног поступка јавне набавке, обликоване по партијама, услуга - превоз ученика и запослених, за партију бр. 1 - превоз ученика, ЈН бр. 1/2023, за који је дана 04.02.2023. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 03.02.2023. године), наручиоца Основна школа „Топлички хероји“, Житорађа, ул. Светосавска бр. 25, у већу састављеном од чланице Републичке комисије Јелене Стојановић, као председнице већа, и чланица Републичке комисије Светлане Ражић и Мерсихе Марковић, као чланица већа, на основу чл. 187, 198. и 226. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник Републике Србије“, број 91/2019, у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 28.04.2023. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

УСВАЈА СЕ КАО ОСНОВАН захтев за заштиту права подносиоца захтева „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш, и **ДЕЛИМИЧНО ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке, обликоване по партијама, услуга - превоз ученика и запослених, за партију бр. 1 - превоз ученика, ЈН бр. 1/2023, за који је дана 04.02.2023. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 03.02.2023. године), наручиоца Основна школа „Топлички хероји“, Житорађа, у делу стручне оцене понуда и доношења Одлуке о додели уговора бр. 449 од 06.03.2023. године.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ наручилац Основна школа „Топлички хероји“, Житорађа, да подносиоцу захтева „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш, надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

Образложење

Ради спровођења отвореног поступка јавне набавке, обликоване по партијама, услуга - превоз ученика и запослених добара, ЈН бр. 1/2023, укупне процењене вредности 17.466.705,00 динара без ПДВ-а (од чега процењена вредност за партију бр. 1- превоз ученика, износи 16.490.584,00 динара, без ПДВ), наручилац Основна школа „Топлички хероји“, Житорађа (у даљем тексту: наручилац), донео је Одлуку о спровођењу поступка бр. 224 од 02.02.2023. године.

Јавни позив за предметни поступак јавне набавке објављен је на Порталу јавних набавки дана 04.02.2023. године (послат на објављивање дана 03.02.2023. године). Истог дана на Порталу јавних набавки објављена је конкурсна документација за предметни

поступак јавне набавке, чија последња измена је објављена на Порталу јавних набавки дана 11.02.2023. године.

У последњој измени јавног позива, објављеној на Порталу јавних набавки дана 11.02.2023. године, наведено је да рок за подношење понуда истиче дана 21.02.2023. године у 12:00 часова.

У предметном поступку јавне набавке, наручилац је донео Одлуку о додели уговора за партију бр. 1 - превоз ученика, бр. 449 од 06.03.2023. године, која је објављена на Порталу јавних набавки истог дана (у даљем тексту: Одлука о додели уговора). Предметном Одлуком о додели уговора, уговор за партију бр. 1 - превоз ученика је додељен понуђачу „FLIXaBus“ d.o.o. Београд (у даљем тексту: изабрани понуђач).

Понуђач „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш (у даљем тексту: подносилац захтева), иницирао је поступак заштите права поводом поступања наручиоца у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке, тако што је наручиоцу поднео захтев за заштиту права дана 15.03.2023. године, електронским путем преко Портала јавних набавки.

У поднетом захтеву за заштиту права подносилац захтева је оспорио стручну оцену понуда и правилност наведене Одлуке о додели уговора, истичући да је да је наручилац повредио начело једнакости понуђача из члана 7. став 2. ЗЈН, одредбе члана 8. ЗЈН, којим је прописано да је наручилац дужан да обезбеди транспарентност поступка јавне набавке поштујући обавеза из овог Закона, као и одредбе члана 9. ЗЈН, којима је прописано да је наручилац дужан да у свим фазама поступка јавне набавке обезбеди једнак положај свим привредним субјектима. У вези са наведеним, подносилац захтева је даље указао да је наручилац повредио и одредбе чл. 145. и 146. ЗЈН, јер није сачинио извештај о поступку јавне набавке за партију бр. 1, на основу којег, сходно члану 146. ЗЈН, доноси одлуку о избору понуђача, који извештај је „био дужан да достави подносиоцу захтева као саставни део одлуке“. Поред наведеног, како је даље навео подносилац захтева, Одлука о додели уговора за партију бр. 1 не садржи образложење, већ је у истој наручилац „само таксативно навео податке из приспелих понуда, без икакве оцене понуда“. У вези са наведеним, подносилац захтева је истакао да „суштина одредбе члана 146. став 4. ЗЈН јесте да се кроз образложење одлуке о додели уговора, објављене на Порталу јавних набавки, понуђачи потпуно упознају са извршеном стручном оценом понуда, како би имали могућност да захтевом за заштиту права траже оцену законитости у поступању наручиоца“, те је стога „наручилац дужан да у образложењу одлуке детаљно и јасно изложи комплетну стручну оцену понуде, преваходно у извештају о поступку јавне набавке и у одлуци о додели уговора, на тај начин што ће извршити оцену доказа које су доставили понуђачи, у складу са захтевима постављеним у конкурсној документацији, како у погледу техничке спецификације, тако и у вези са критеријумима за квалитативни избор привредних субјеката и критеријума за доделу уговора“, а наручилац у конкретном случају то није учинио.

У вези са наведеним, подносилац захтева је даље навео да је наручилац незаконито поступио јер је дана 10.03.2023. године одбио захтев за увид у документацију, који је подносилац захтева доставио наручиоцу преко Портала јавних набавки дана 06.03.2023. године, уз образложење да изабрани понуђач није дао сагласност за откривање података које је означио као поверљиве. У вези са наведеним подносилац захтева је даље истакао да је наручилац, након што му је подносилац захтева поново доставио молбу за увид у целокупну документацију, омогућио подносиоцу захтева дана 13.03.2023. године увид у „незнатан део документације“ и то: Одлуку о спровођењу предметног поступка јавне набавке, Изјаву изабраног понуђача о непостојању сукоба интереса од 22.02.2023. године, Захтев наручиоца изабраном понуђачу за достављање документације односно

доказа о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, Уговор о раду са анексом уговора само за запосленог А. Б, допис Комисије за спровођење јавне набавке изабраном понуђачу у вези одбијања давања сагласности за откривање поверљивих података, Одговор изабраног понуђача на захтев наручиоца од 09.03.2023. године сачињен дана 10.03.2023. године, Изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, Образац понуде, Лиценцу изабраног понуђача за превоз путника. Након још једног захтева за увид у документацију, који је подносилац захтева, како је указао, доставио наручиоцу дана 14.03.2023. године, наручилац је дана 15.03.2023. године преко Портала јавних набавки доставио Образац понуде са структуром цене и модел уговора, потписан од стране изабраног понуђача. Међутим, како је даље навео, подносиоцу захтева је онемогућен увид у осталу документацију изабраног понуђача, која сходно одредби члана 38. став 3. ЗЈН не би смела да буде означена као поверљива, а то је између осталог: списак запослених са сертификатом и професионалној оспособљености и доказима о испуњености услова сходно Правилнику о организованом превозу деце (поседовање одговарајуће категорије за управљање аутобусима најмање три године), који је био квалификациони услов, квалификационе картице за возаче који ће бити ангажовани, изјава о кључном техничком особљу које је оспособљено за обављање послова управљања превоза путника у друмском саобраћају и уговор о раду, регистрационе налепнице и потврде о техничкој исправности која није старија о 30 дана за пет аутобуса који ће бити ангажовани за превоз деце, слике аутобуса који ће бити ангажовани (жуте боје) са налепницама да се ради о превозу деце, слике унутрашњости аутобуса, уговоре о раду за пет возача аутобуса. Притом, како је даље истакао подносилац захтева, изабрани понуђач је у Обрасцу понуде као поверљиве означио једино само техничко решење за опис организације превоза ученика, а сву осталу документацију није означио као поверљиву, те стога не постоји разлог да наручилац онемогући увид у исту документацију. Наиме, како је даље истакао подносилац захтева, „накнадно означавање целокупне документације као поверљиве, наручилац није смео да прихвати и да третира као поверљиву, јер се ради од документацији којом се доказује испуњеност квалификаторних услова, а сходно одредби члана 38. став 3. ЗЈН“. Дакле, како је даље указао подносилац захтева, у конкретном случају несумњиво је наручилац повредио одредбе члана 149. ЗЈН, јер подносиоцу захтева није омогућио увид у документацију изабраног понуђача, с обзиром на то да је тражен увид у документацију и податке који се тичу испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, јер подаци којима се доказује испуњеност одређеног капацитета, односно критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, понуђач не може да означи као поверљиве, нити наручилац то сме да прихвати. Наведено поступање наручиоца, како је даље истакао подносилац захтева, противно је одредбама ЗЈН, којим је загарантована једнакост свих привредних субјеката, као и транспарентност поступка јавне набавке.

На основу свега наведеног, подносилац захтева је предложио да се предметни поступак јавне набавке делимично поништи, те истакао захтев да му наручилац надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара на име плаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.

Наручилац је дана 16.03.2023. године путем Портала јавних набавки доставио изабраном понуђачу копију захтева за заштиту права, у смислу члана 218. ЗЈН.

Изабрани понуђач је дана 04.04.2023. године, у смислу члана 218. ЗЈН, преко Портала јавних набавки доставио наручиоцу и Републичкој комисији Мишљење поводом поднетог захтева за заштиту права. У наведеном Мишљењу, изабрани понуђач је, поред осталог, истакао да је неоснован поднети захтев за заштиту права подносиоца захтева. С тим у вези, изабрани понуђач је изразио сумњу да је подносилац захтева

„срачунато поднео неоснован захтев за заштиту права понуђача са циљем како би себи омогућио противправну имовинску корист пружајући услуге у периоду до окончања поступка јавне набавке пред комисијом“. Изабрани понуђач је даље истакао да „подносилац захтева није у свом захтеву објаснио како је сачинио понуду и на основу којих параметара, јер је понуда коју је на тендеру доставио неупоредиво нижа у односу на досадашњу цену услуге коју је „Нип-експрес“ наплаћивао за идентичан број ђака“. Стога, како је даље истакао, изабрани понуђач сумња да су „одговорна лица подносиоца захтева преварним радњама у обављању привредних делатности омогућила себи противправну имовинску корист на штету наручиоца, у саизвршилаштву са НН лицима, која су им омогућила пружање услуга без расписивања јавне набавке“, те да је наручиоцу причињена штета од преко 50.000.000,00 РСД.

Наручилац је дана 22.03.2023. године преко Портала јавних набавки доставио Републичкој комисији и подносиоцу захтева Одговор на предметни захтев за заштиту права, а истог дана наручилац је Републичкој комисији непосредно доставио исти Одговор, заједно са документацијом о предметном поступку јавне набавке.

У наведеном Одговору на захтев за заштиту права наручилац је истакао да су у предметном поступку јавне набавке понуде поднела два понуђача, и то подносилац захтева и изабрани понуђач, а да је приликом стручне оцене наведених понуда, наручилац оценио да су обе понуде прихватљиве, те је донета Одлука о додели уговора, која је објављена на Порталу јавних набавки. Пре доношења наведене Одлуке о додели уговора, наручилац је, како је даље указао, од изабраног понуђача захтевао да му достави све доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, што је изабрани понуђач и учинио дана 03.03.2023. године. Након доношења исте Одлуке о додели уговора, како је даље истакао наручилац, подносилац захтева је поднео захтев за увид у комплетну документацију коју је доставио изабрани понуђач. Имајући у виду да је изабрани понуђач достављену документацију означио као поверљиву, како је даље указао наручилац, наручилац је пре него што је одобрио подносиоцу захтева увид у документацију, од изабраног понуђача затражио дозволу за откривање поверљивих података. Међутим, како је истакао наручилац, изабрани понуђач је одбио наведени захтев наручиоца, истичући да подаци у документацији представљају пословну тајну. Стога, како је даље указао, наручилац није имао могућност да подносиоцу захтева омогући увид у документацију коју је изабрани понуђач доставио и коју је означио као поверљиву. Због наведеног, наручилац указује да наводи захтева подносиоца захтева нису основани, будући да је наручилац обезбедио транспарентност предметног поступка јавне набавке и поштовао начела предвиђена ЗЈН. Такође, како је даље указао наручилац, не постоји законска обавеза да наручилац детаљно образложе одлуку о додели уговора, а иста је у складу са одредбама ЗЈН образложена.

На основу свега наведеног, наручилац је предложио да Републичка комисија одбије захтев за заштиту права подносиоца захтева као неоснован.

Подносилац захтева је дана 23.03.2023. године преко Портала јавних набавки наручиоцу и Републичкој комисији доставио мишљење у вези са одговором наручиоца на захтев за заштиту права, у смислу члана 220. став 2. ЗЈН, у којем мишљењу је остао у свему при наводима изнетим у захтеву за заштиту права. С тим у вези, подносилац захтева је, између осталог, указао да у Одлуци о додели уговора наручилац није детаљно образложио на који начин је извршио стручну оцену понуда, нарочито понуде изабраног понуђача. Такође је указао да није јасно из којих разлога је подносиоцу захтева онемогућен увид у целокупну документацију коју је изабрани понуђач доставио, посебно ако се узме у обзир одредба члана 38. став 3. ЗЈН, као и чињеница да

је у Обрасцу понуде изабрани понуђач као поверљив документ означио једино техничко решење за опис организације превоза ученика, али не и осталу документацију.

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

Након детаљног разматрања комплетне достављене документације (укључујући и податке који су у вези са предметним поступком јавне набавке објављени и доступни на Порталу јавних набавки), те садржине свих навода изнетих како у поднетом захтеву, тако и у одговору који је поводом њега дат од стране наручиоца, а имајући у виду садржину мишљење подносиоца захтева у вези са одговором наручиоца на захтев за заштиту права, као и мишљења изабраног понуђача поводом захтева за заштиту права, Републичка комисија је о основаности предметног захтева за заштиту права, одлучила као у диспозитиву решења из следећих разлога:

Полазећи од навода захтева за заштиту права, Републичка комисија је извршила увид у целокупну документацију за предметни поступак јавне набавке.

Сходно наведеном, увидом у конкурсну документацију сачињену за предметни поступак јавне набавке, Републичка комисија је утврдила да је у истој, у делу под називом „Подаци о предмету набавке“, за партију бр. 1 (чија последња измена је објављена на Порталу јавних набавки дана 11.02.2023. године) наведено да предмет конкретне јавне набавке за наведену партију представља услуга организације превоза ученика за 2023. годину.

Такође, на основу увида у исту конкурсну документацију утврђено је да је у делу под називом „Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта и учествовање како се доказује испуњеност тих критеријума“ (чија је последња измена објављена на Порталу јавних набавки дана 11.02.2023. године), наручилац предвидео критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта, међу којима су и критеријуми предвиђени у тачки 3. „Технички и стручни капацитет“, и то: 1) критеријум описан под тачком 3.1. „Техничка средства и мере за обезбеђивање квалитета“, у којој је предвиђено да „Понуђач треба да у свом власништву има најмање 5 аутобуса који задовољавају критеријуме из Правилника о начину организованог превоза деце („Службени гласник РС“, бр. 52 од 22. јула 2019, 61 од 29. августа 2019.), а да се наведени критеријум доказује „достављањем описа техничких средстава и мера које привредни субјект користи за обезбеђивање квалитета“; 2) критеријум описан под тачком 3.2. „Образовне и стручне квалификације“, у којој је предвиђено да „а) пружалац услуга или сам извођач и/или б) његово руководеће особље“ мора да поседује „Лиценцу за обављање послова превоза ученика и запослених“, а да се наведено доказује достављањем образовне и стручне квалификације пружаоца услуга или извођача радова или њиховог руководећег особља“; 3) критеријум описан под тачком 3.3. „Просечан годишњи број запослених“, у којој је предвиђено да „најмање 5 стално запослених радника који задовољавају критеријуме из Правилника о начину организованог превоза деце („Службени гласник РС“, бр. 52 од 22. јула 2019, 61 од 29. августа 2019.), а да се наведено доказује „достављањем изјаве о просечном годишњем броју запослених пружаоца услуга или извођача радова у последње три године пре истека рока за подношење понуда, односно пријава“. Такође, утврђено је да је код сваког од наведених критеријума наведено следеће: „Привредни субјект дужан је да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта. Наручилац је дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је

доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта“.

Увидом у наведену конкурсну документацију, у део под називом „Упутство понуђачима како да сачине понуду“ (чија последња измена је објављена на Порталу јавних набавки дана 11.02.2023. године), утврђено је да је наручилац у оквиру поднаслови „Припрема докумената у оквиру понуде/пријаве“, навео поред осталог следеће: „Приликом читавања докумената на Портал јавних набавки привредни субјект на Порталу означава да ли је поједини документ понуде поверљив (у складу са чланом 38. ЗЈН), наводи правни основ на основу којег су документи означени поверљивим и образлаже разлог(е) поверљивости. У случају да одређени документ има само поједине делове поверљиве, пре читавања тог документа на Портал, потребно је да привредни субјект издвоји поверљиве делове у засебни документ, означи га поверљивим, и тако га прочита на Портал јавних набавки. Делове који нису поверљиви, потребно је раздвојити У засебни документ или документе и тако их прочитати на Портал јавних набавки“.

Увидом у понуду изабраног понуђача за партију бр. 1 (која је поднета преко Портала јавних набавки), утврђено је да је у истој, поред осталог, достављен Образац понуде, у којем је у делу под насловом „Делови понуде који се подносе електронским средствима путем Портала јавних набавки“, између осталог, наведено да скенирани опис организације превоза ученика, који се доставља у понуди, представља поверљив документ, из разлога што се ради о „ауторском праву описа организације превоза ученика“, док за осталу документацију која се доставља у понуди, а која је наведена у истом обрасцу, није истакнуто да је поверљива. Такође, утврђено је да је у истој понуди достављена Изјава о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у којој је изабрани понуђач навео да испуњава критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта описане у тачкама 3.1, 3.2. и 3.3.

Увидом у податке који су у вези са предметним поступком јавне набавке објављени на Порталу јавних набавки, Републичка комисија је утврдила да је дана 27.02.2023. године наручилац доставио изабраном понуђачу допис следеће садржине: „Поштовани, молимо вас да у року од 5 (пет) дана доставите следећу документацију:

1. Квалификационе картице за возаче који ће бити ангажовани
2. Возачи морају да имају одговарајућу категорију за управљање аутобусима најмање три године
3. Регистрационе налепнице и потврде о техничкој исправности возила која није старија од 30 (тридесет) дана за пет аутобуса који ће бити ангажовани за превоз ученика
4. Слике аутобуса који ће бити ангажовани за превоз ученика (морају да буду жуте боје) са налепницама да се ради о организованом превозу деце
5. Слике унутрашњости аутобуса на којима се виде сигурносни појасеви
6. Извод из АПР-а
7. Уговоре о раду за возаче аутобуса (за пет возача)
8. Уговор о раду са Гораном Т, који је оспособљен за обављање послова управљања послова за превоз путника у друмском саобраћају.

Напомињемо да у колико доставите доказе раније од назначеног рока, тим пре ћемо донети одлуку и закључити уговор са Вама“.

Увидом у исте податке, Републичка комисија је утврдила да је дана 03.03.2023. године изабрани понуђач, у одговору на наведени допис наручиоца, истом доставио доказе и документацију, означивши сваки документ ознаком „поверљиво“.

Увидом у оспорену Одлуку о додели уговора за партију бр. 1, број 449 од 06.03.2023. године, утврђено је да је у истој, поред осталог, констатовано да су за наведену партију наручиоцу поднете две понуде, и то понуда подносиоца захтева (са понуђеном ценом од 12.120.518,00 динара, без ПДВ) и понуда изабраног понуђача (са

понуђеном ценом од 11.832.000,00 динара без ПДВ). Такође, утврђено је да је у истој Одлуци наведено да је критеријум за доделу уговора за партију бр. 1 „цена“, те да су достављене понуде прихватљиве, након чега је истакнуто да је понуда изабраног понуђача прворањгирана, а понуда подносиоца захтева другорањгирана.

Увидом у податке који су у вези са предметним поступком јавне набавке објављени на Порталу јавних набавки, Републичка комисија је утврдила да је дана 06.03.2023. године подносилац захтева тражио од наручиоца да му омогући увид у целокупну документацију, „која није доступна преко Портала“.

Увидом у исте податке утврђено је да је дана 09.03.2023. године наручилац изабраном понуђачу доставио захтев за откривање података које је изабрани понуђач означио као „поверљиво“ (наручилац је прецизно навео документа), након чега је истог дана изабрани понуђач доставио одговор наручиоцу да „не може дати сагласност за откривање поверљивих података другим учесницима“.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набавки, утврђено је да је наручилац дана 09.03.2023. године изабраном понуђачу доставио допис следеће садржине: „Поштовани, након добијања обавештења да одбијате наш захтев за давање сагласности за откривање поверљивих података другим учесницима, нисте навели правни основ на основу којих су подаци означени поверљиви и образложили разлог поверљивости у складу са чланом 38. став 2. ЗЈН. Молимо вас да нам у што краћем року одговорите по овом захтеву“.

Увидом у исте податке, утврђено је да је изабрани понуђач дана 10.03.2023. године наручиоцу доставио допис, у којем је истакао следеће: „Правни основ је пословна тајна при којој су сви подаци, пословне информације, технолошке информације и експертиза за које постоји легитиман интерес и легитимно очекивање да буду поверљиве, јер би њихово објављивање неовлашћеним лицима могло утицати на конкурентску позицију друштва на тржишту или би њихово откривање могло да наштети друштву, као и подаци који имају или могу имати економску вредност зато што нису општепознати, нити су лако доступни трећим лицима, а које би њиховим коришћењем могло остварити економску корист и они подаци који су од стране друштва заштићени одговарајућим мерама у циљу заштите њихове тајности. Такође, пословном тајном нарочито се сматрају лични подаци, чије би откривање представљало повреду заштите личних података у складу са законом којим се уређује заштита личних података“. Такође, утврђено је да је истог дана, наручилац подносиоцу захтева упутио допис у којем га обавештава да се његов захтев за увид у документацију одбија, из разлога што је изабрани понуђач одбио да да сагласност за откривање података које је означио као поверљиве, уз образложење да наведени подаци представљају пословну тајну те да би стога откривање наведених података могло наштетити изабраном понуђачу. Поред наведеног, утврђено је да је наручилац доставио подносиоцу захтева преписку која је вођена између наручиоца и изабраног понуђача у вези са откривањем података достављених наручиоцу.

Даље, Републичка комисија је утврдила да је подносилац захтева дана 10.03.2023. године доставио наручиоцу допис, у којем, поред осталог, указује да је наручилац дужан у складу са одредбама члана 149. ЗЈН, у року од два дана од дана пријема писаног захтева привредног субјекта, истом омогући увиду у документацију и копирање документације у вези са поступком, те да је одредбом члана 38. став 3. ЗЈН прописано да привредни субјект као поверљиви податак не сме да означи изјаву и податке о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, каталоге, понуђену цену и елементе цене, као и друге податке у вези са критеријумима за доделу уговора и условима за извршење уговора, те да привредни субјект не може да означи поверљивим оне податке који не могу да се означе као такви у складу са чланом 38. став

3. ЗЈН, што је „у овом случају изабрани понуђач учинио“. Дакле, како је истакао подносилац захтева у истом допису, наручилац је дужан да наведене податке учини доступним осталим учесницима у поступку у складу са чланом 38. став 4. ЗЈН, тј. дужан је да омогући подносиоцу захтева увид у документацију изабраног понуђача о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, понуђену цену и елементе, као и сву осталу документацију и податке у вези са критеријумима за доделу уговора и условима за извршење уговора, која не сме бити означена као поверљива, као и њено копирање.

Даље је утврђено да је наручилац дана 12.03.2023. године подносиоцу захтева омогућио увид у документацију која није означена као „поверљива“, и то у: Одлуку о спровођењу поступка, Изјаву о испостојању сукоба интереса, захтев изабраном понуђачу за достављање доказа о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, Анекс уговора о раду за Бобана А, захтев изабраном понуђачу да образложи поверљивост података и допис подносиоцу захтева да је наручилац изабраном понуђачу упутио захтев да образложи наведено, одговор изабраног понуђача на наведени допис наручиоца, Изјаву изабраног понуђача о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, Образац понуде и Лиценцу за превоз путника издату изабраном понуђачу.

Даље, је утврђено да је подносилац захтева дана 14.03.2023. године наручиоцу поново доставио захтев за увид у документацију коју је доставио изабрани понуђач, а којом се доказује испуњеност критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, и то: Образац понуде и структуре цене за партију бр. 1, Модел уговора за партију бр. 1 потписан у складу са конкурсном документацијом, Кадровски капацитет - извод из пореске пријаве за зараде за последњи исплаћени месец, Уговор о раду за минимум 6 возача, квалификационе картице за 6 возача и возачке дозволе, регистрационе налепнице за 5 возила и потврде о техничкој исправности не старије од 30 дана, фотографије аутобуса споља и изнутра.

Такође је утврђено да је наручилац дана 15.03.2023. године подносиоцу захтева доставио објашњење, у којем му је указао да му „поступајући у складу са чланом 38. став 4. ЗЈН доставља само документацију коју учесник у поступку није означио као поверљиву и то: - Модел уговора и - Образац понуде и структуре цене - Изјаву о испуњености критеријума“, уз напомену да наручилац није добио сагласност од изабраног понуђача „за откривање документације коју су они означио као поверљиву“.

Чланом 8. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да обезбеди транспарентност поступка јавне набавке поштујући обавезе из овог закона.

Чланом 38. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да: 1) чува као поверљиве све податке које је привредни субјект учинио доступним наручиоцу у поступку јавне набавке и које је у складу са законом којим се уређује заштита пословне тајне или који представљају тајне податке у смислу закона којим се уређује тајност података као такве означио, укључујући али не ограничавајући се на техничке или пословне тајне; 2) чува као пословну тајну податке о привредним субјектима заинтересованим за учешће у поступку јавне набавке и податке о поднетим пријавама и понудама до отварања пријава, односно понуда.

Чланом 38. став 2. ЗЈН прописано је да је привредни субјект дужан да наведе правни основ на основу којег су подаци из става 1. тачка 1) овог члана означени поверљивим и образложи разлог поверљивости.

Чланом 38. став 3. ЗЈН прописано је да привредни субјект као поверљиви податак не сме да означи изјаву и податке о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, каталоге, понуђену цену и елементе цене, као и друге податке у вези са критеријумима за доделу уговора и условима за извршење уговора.

Чланом 38. став 4. ЗЈН прописан о је да наручилац може само уз сагласност привредног субјекта који учествује у поступку јавне набавке да открије другим учесницима поверљиве податке које је тај привредни субјект доставио, при чему сагласност може да се да само за откривање појединачно одређених података и не може да буде опште природе.

Чланом 40. ЗЈН прописано је да одредбе чл. 38. и 39. овог закона не искључују обавезу примене других одредаба овог закона, а нарочито оних које се односе на објављивање огласа о јавним набавкама, садржину одлука и документације о поступку које наручилац доставља привредним субјектима, као и одредбе посебних прописа, укључујући и прописе којима се уређује право на слободан приступ информацијама од јавног значаја.

Чланом 114. став 1. ЗЈН прописано је да критеријуми за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке могу да се односе на: 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности; 2) финансијски и економски капацитет; 3) технички и стручни капацитет, а ставом 2. истог члана ЗЈН прописано је да наручилац одређује критеријуме за избор привредног субјекта из става 1. овог члана увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке.

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

Чланом 118. став 1. ЗЈН прописано је да привредни субјект у понуди, односно пријави доставља изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта (у даљем тексту: изјава о испуњености критеријума) на стандардном обрасцу, којом потврђује да: 1) не постоје основи за искључење; 2) испуњава захтеване критеријуме за избор привредног субјекта; 3) испуњава критеријуме или правила одређена за смањење броја способних кандидата у складу са чланом 64. овог закона, ако је применљиво.

Чланом 119. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да у примерном року, не краћем од пет радних дана, достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у неоввереним копијама

Чланом 145. став 1. ЗЈН је прописано да након спроведене стручне оцене понуда, односно пријава, комисија за јавну набавку саставља извештај о поступку јавне набавке, а ставом 2. истог члана ЗЈН прописано је да извештај из става 1. овог члана мора да садржи нарочито следеће податке: 1) предмет јавне набавке, процењену вредност јавне набавке укупно и посебно за сваку партију; 2) вредност уговора, оквирног споразума или система динамичне набавке; 3) основне податке о понуђачима односно кандидатима; 4) назив изабраног понуђача односно кандидата, разлоге због којих је његова понуда изабрана односно пријава прихваћена, део уговора или оквирног споразума који ће извршавати подизвођач и називе подизвођача ако постоје; 5) резултате оцене понуда и испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта и, ако је примењиво, критеријума или правила за смањење броја кандидата, понуда и решења и то: (1) називе изабраних кандидата или понуђача и разлоге за њихов избор; (2) називе одбијених/искључених кандидата или понуђача, разлоге за одбијање њихових пријава или понуда и понуђену цену тих понуда; 6) разлоге за одбијање понуде за које се установи да су неубичајено ниске; 7) начин рангирања понуда; 8) околности које оправдавају примену конкурентног поступка са преговарањем и конкурентног

дијалога које спроводи јавни наручилац; 10) разлоге због којих је наручилац одлучио да обустави поступак јавне набавке; 11) разлоге из члана 45. ст. 3. и 5. овог закона због којих нису коришћена електронска средства за подношење понуда; 12) сукоб интереса који је утврђен и мере које су поводом тога предузете, када је то примењиво; 13) образложење разлога због којих предмет јавне набавке није подељен у партије у складу са чланом 36. став 2. овог закона.

Чланом 146. став 1. ЗЈН је прописано да наручилац доноси одлуку о додели уговора ако је у стручној оцени понуда утврђено да су се стекли услови за доделу уговора, а ставом 4. истог члана ЗЈН је прописано да одлука о додели уговора мора да буде образложена и да садржи нарочито податке из извештаја о поступку јавне набавке и упутство о правном средству.

Чланом 144. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду, односно пријаву као неприхватљиву, ако: 1) утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта; 2) нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта; 3) нису испуњени захтеви и услови у вези са предметом набавке и техничким спецификацијама; 4) није достављено средство обезбеђења за озбиљност понуде у складу са документацијом о набавци; 5) постоје ваљани докази о повреди конкуренције или корупцији; 6) утврди друге недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или је није могуће упоредити са другим понудама.

Чланом 1. Закона о заштити пословне тајне ("Сл. гласник РС" број 53121) прописано је да се овим законом уређује правна заштита пословне тајне од незаконитог прибављања, коришћења и откривања.

Чланом 2. став 1. тачка 1) Закона о заштити пословне тајне прописано је да се пословном тајном сматрају информације које испуњавају следеће услове:

(1) представљају тајну јер нису у целини или у погледу структуре и скупа њихових саставних делова опште познате или лако доступне лицима која у оквиру својих активности уобичајено долазе у контакт са таквом врстом информација,

(2) имају комерцијалну вредност јер представљају тајну,

(3) лице које их законито контролише је у датим околностима предузело разумне мере како би сачувало њихову тајност.

Чланом 2. став 1. тачка 2) Закона о заштити пословне тајне прописано је да је држалац пословне тајне физичко или правно лице под чијом је законитом контролом пословна тајна, док је под тачком 3) прописано да лице које је повредило пословну тајну је физичко или правно лице које је незаконито прибавило, користило или открило пословну тајну. Лице за које се сумња да је повредило пословну тајну је физичко или правно лице за које се сумња да је незаконито прибавило, користило или открило пословну тајну (тачка 4).

Чланом 2. став 2. Закона о заштити пословне тајне прописано је да информације из става 1. тачка 1) овог члана обухватају, између осталог, знање и искуство, пословне информације и технолошке информације.

Чланом 2. став 3. Закона о заштити пословне тајне прописано је да се разумним мерама за очување тајности информација из става 1. тачка 1) подтачка (3) овог члана сматрају, између осталог, израда интерног акта о руковању пословном тајном и кругу лица и њиховим правима и обавезама приликом руковања пословном тајном, мере физичке или електронске заштите приступа и руковања пословном тајном, означавање докумената ознаком "пословна тајна" или сличном ознаком, ограничавање приступа просторијама и датотекама у којима се налазе информације које се сматрају пословном тајном или закључивање уговора о поверљивости, односно неоткривању поверљивих информација са лицима која потенцијално могу да дођу у посед пословне тајне, укључујући запослене, пословне партнере, спољне сараднике и консултанте, односно

потписивање изјава о поверљивости или неоткривању поверљивих информација од стране наведених лица.

Чланом 3. став 1. Закона о заштити пословне тајне прописано је да се прибављање пословне тајне сматра законитим ако је пословна тајна прибављена на један од четири описана начина: 1) независним открићем или стварањем; 2) посматрањем, проучавањем, растављањем или тестирањем производа или предмета који је учињен доступним јавности или који је законито у државини прибавиоца информације (обрнути инжењеринг) који није везан правно важешом обавезом да ограничи прибављање пословне тајне или који није везан правно важешом обавезом забране вршења обрнутог инжењеринга; 3) остваривањем права запослених или представника запослених на информисање и консултовање у складу са посебним прописима; 4) другом радњом која је у околностима конкретног случаја у складу са добрим пословним обичајима. Чланом 3. став 2. Закона о заштити пословне тајне је прописано да се прибављање, коришћење или откривање пословне тајне сматра законитим у мери у којој је захтевано или допуштено посебним прописима.

Чланом 4. Закона о заштити пословне тајне регулисано је незаконито прибављање, коришћење и откривање пословне тајне.

Одељком III Закона о заштити пословне тајне регулисана је грађанскоправна заштита (у оквиру које је посебно нормирано подношење тужбе због повреде пословне тајне, накнада штете и друго), док су одељком IV прописане казнене одредбе у случају незаконитог прибављања, коришћења или откривања пословне тајне, тако што је прописано да ће се за привредни преступ казнити како правно лице тако и одговорно лице у правном лицу, новчаним казнама чији износи су прописани одредбом члана 21. овог закона.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац у конкурсној документацији за предметни поступак јавне набавке, у смислу цитираних одредби чл. 114. и 117. ЗН, као критеријуме за избор привредног субјекта, за партију бр. 1, предвидео следеће: 3.1. „Техничка средства и мере за обезбеђивање квалитета“, под којим се подразумева да „Понуђач треба да у свом власништву има најмање 5 аутобуса који задовољавају критеријуме из Правилника о начину организованог превоза деце („Службени гласник РС“, бр. 52 од 22. јула 2019, 61 од 29. августа 2019.), а да се наведени критеријум доказује „достављањем описа техничких средстава и мера које привредни субјект користи за обезбеђивање квалитета“; 3.2. „Образовне и стручне квалификације“, под којима се подразумева да да „а) пружалац услуга или сам извођач и/или б) његово руководеће особље“ мора да поседује „Лиценцу за обављање послова превоза ученика и запослених“, а да се наведено доказује достављањем образовне и стручне квалификације пружаоца услуга или извођача радова или њиховог руководећег особља“; и 3.3. „Просечан годишњи број запослених“, под којим се подразумева да понуђач има „најмање 5 стално запослених радника који задовољавају критеријуме из Правилника о начину организованог превоза деце („Службени гласник РС“, бр. 52 од 22. јула 2019, 61 од 29. августа 2019.), а да се наведено доказује „достављањем изјаве о просечном годишњем броју запослених пружаоца услуга или извођача радова у последње три године пре истека рока за подношење понуда, односно пријава“. Притом је наручилац предвидео да је у циљу доказивања наведених критеријума „Привредни субјект дужан да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта“, а да је „наручилац је дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта“.

У конкретном случају, Републичка комисија констатује да је изабрани понуђач у својој понуди за партију бр. 1 доставио Образац понуде, у којем је означио само скенирани опис организације превоза ученика, који се доставља у понуди, као поверљив документ, из разлога што се ради о „ауторском праву описа организације превоза ученика“, док за осталу документацију која се доставља у понуди, а која је наведена у истом обрасцу, није истакао да је поверљива.

У смислу члана 118. став 1. ЗЈН, изабрани понуђач је у својој понуди за партију бр. 1 доставио Изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у којој је потврдио да испуњава наведене критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта, а након тога да је, поступајући по позиву наручиоца у смислу члана 119. став 1. ЗЈН, у циљу доказивања испуњености наведених критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, наручиоцу доставио доказе, означивши наведене доказе ознаком „поверљиво“, са образложењем (у допису од 10.03.2023. године) да сви достављени докази, односно подаци у истима представљају пословну тајну, због чега је одбио да да сагласност за откривање наведених докумената и података другим учесницима.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, Републичка комисија најпре указује да се из образложења оспорене Одлуке о додели уговора не може утврдити на основу којих података је наручилац утврдио да изабрани понуђач испуњава критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта описане у тачкама 3.1, 3.2. и 3.3, имајући у виду начин на који су исти одређени у предметној конкурсној документацији, те како је утврдио да су сви приложени докази, а посебно они које је изабрани понуђач доставио по захтеву наручиоца у смислу члана 119. став 1. ЗЈН и означени као „поверљиви“, у складу са захтевима наручиоца из конкурсне документације, а самим тим ни на основу чега је утврдио да је понуда изабраног понуђача прихватљива у смислу члана 144. став 1. ЗЈН.

Наведено посебно стога што у образложењу наведене одлуке наручилац није ни навео које све доказе му је изабрани понуђач доставио, нити на основу којих података, односно доказа, је закључио да је изабрани понуђач доказао испуњеност наведених критеријума за квалитативни избор привредног субјекта на начин како су предвиђени конкурсном документацијом.

Поред тога, Републичка комисија напомиње и да наручилац у документацији коју је проследио овом органу на одлучивање, није ни на који начин потврдио да ли је и како ценио садржину докумената које му је доставио изабрани понуђач у циљу доказивања испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у односу на начин како су наведени критеријуми предвиђени конкурсном документацијом.

Стога, по оцени Републичке комисије, оспорена Одлука о додели уговора није образложена, у смислу цитираних одредби чл. 145. и 146. ЗЈН.

Републичка комисија је имала у виду да је наручилац поступајући сходно одредби члана 38. став 4. ЗЈН тражио сагласност изабраног понуђача да открије другим учесницима поверљиве податке, а да је изабрани понуђач одбио да такву сагласност да, као и да је изабрани понуђач као поверљиву означио целокупну документацију коју је доставио по позиву наручиоца да у складу са чланом 119. ЗЈН достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта.

С тим у вези, Републичка комисија указује да је одредбом члана 38. став 1. тачка 1) ЗЈН прописано да је наручилац дужан да чува као поверљиве све податке које је привредни субјект учинио доступним наручиоцу у поступку јавне набавке и које је у складу са законом којим се уређује заштита пословне тајне или који представљају тајне податке у смислу закона којим се уређује тајност података као такве означио, укључујући али не ограничавајући се на техничке или пословне тајне, те да је чланом

38. став 2. ЗЈН прописано је да је привредни субјект дужан да наведе правни основ на основу којег су подаци из става 1. тачка 1) овог члана означени поверљивим и образложи разлог поверљивости.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, те полазећи од цитираних законских одредби, као и одредбу члана 38. став 3. ЗЈН којом је прописано да привредни субјект као поверљиви податак не сме да означи изјаву и податке о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, каталоге, понуђену цену и елементе цене, као и друге податке у вези са критеријумима за доделу уговора и условима за извршење уговора, те одредбу члана 40. ЗЈН којом је прописано да одредбе чл. 38. и 39. овог закона не искључују обавезу примене других одредаба овог закона, а нарочито оних које се односе на објављивање огласа о јавним набавкама, садржину одлука и документације о поступку које наручилац доставља привредним субјектима, као и одредбе посебних прописа, укључујући и прописе којима се уређује право на слободан приступ информацијама од јавног значаја, Републичка комисија констатује да је, у конкретном случају, наручилац, дужан да понови фазу стручне оцене понуда у предметном поступку јавне набавке, тако да у свему поступа у складу са ЗЈН

У том смислу, наручилац је дужан да поступи у свему у складу са одредбама члана 38. ЗЈН, укључујући обавезу да посебно провери да ли је изабрани понуђач поступио у складу са одредбама члана 38. ЗЈН, и да ли су подаци које је изабрани понуђач заштитио као поверљиве, као такви одређени у складу са Законом о пословној тајни.

Поред наведеног Републичка комисија напомиње да је чланом 149. ЗЈН прописано да након објављивања одлуке о додели уговора, одлуке о закључењу оквирног споразума, односно одлуке о обустави поступка наручилац дужан да у року од два дана од дана пријема писаног захтева, привредном субјекту који је поднео понуду односно пријаву у поступку јавне набавке, омогући увид у документацију и копирање документације из поступка о трошку подносиоца захтева, односно преузимање документације на одговарајући начин, с тим да је наручилац обавезан да заштити поверљиве податке, у складу са одредбама овог закона.

На основу свега изнетог, Републичка комисија је оценила да је захтев за заштиту права подносиоца захтева основан, те је сходно одредби члана 226. став 4. тачка 1) ЗЈН, донела одлуку као у ставу I диспозитива овог решења.

Како би отклонио пропусте констатоване овим решењем, наручилац је дужан да, након пријема истог, понови фазу прегледа и стручне оцене понуда у предметном поступку јавне набавке. Након што изврши преглед и стручну оцену свих понуда, наручилац је дужан да на правилан и законит начин оконча предметни поступак јавне набавке, имајући у виду примедбе Републичке комисије из овог решења, при чему је дужан да целокупну извршену стручну оцену понуда детаљно документује и образложи, те да одлуку коју буде донео, која такође мора да буде детаљно образложена у складу са одредбом члана 146. став 4. ЗЈН, објави на Порталу јавних набавки. Поступање на изложени начин ће омогућити накнадну објективну проверу фазе оцењивања понуда и утврђивање основа за одлучивање наручиоца.

Приликом спровођења поновљене фазе стручне оцене понуда и доношења одлуке којом окончава поступак јавне набавке наручилац је дужан да отклони све пропусте и неправилности које је Републичка комисија констатовала овим решењем.

Чланом 225. став 5. ЗЈН је прописано да ако је захтев за заштиту права основан, подносилац захтева може да оствари право да му наручилац надокнади нужне и оправдане трошкове поступка заштите права, а ставом 9. истог члана ЗЈН прописано је да о трошковима одлучује Републичка комисија. Одлука Републичке комисије је извршни наслов.

Одлука о трошковима поступка заштите права, донета је на основу цитираних одредби члана 225. ЗЈН и исти, по оцени Републичке комисије, представљају стварне издатке које је подносилац захтева имао у предметном поступку заштите права у износу од 120.000,00 динара, који се односи на трошкове уплате таксе за поднети захтев за заштиту права.

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

Напомињемо да је наручилац дужан да у року од 25 (двадесетпет) дана од пријема предметног решења поступи по налозима Републичке комисије садржаним у овој одлуци, сходно одредбама члана 230. став 1. и члана 226. став 5. ЗЈН.

У складу са чланом 233. став 1. тачка 4) ЗЈН постоји законски основ за поништење уговора о јавној набавци уколико се утврди да је наручилац закључио уговор о јавној набавци супротно одлуци Републичке комисије из члана 226. ЗЈН.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против одлуке Републичке комисије не може да се изјави жалба.

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


ПРЕДСЕДНИЦА ВЕЋА
Јелена Стојановић

Доставити (по ЗУП-у):

- 1) **нaручиоцу:** Основна школа „Топлички хероји“, Житорађа, ул. Светосавска бр. 25
- 2) **пoдносиоцу захтева:** „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш, ул. Чумурлија, ул. Стевана Синђелића бр. 59
- 3) **изабраном понуђачу:** „FLIXaBus“ d.o.o. Београд, ул Мажуранићева бр. 29/4