



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-674/2023
Датум, 04.10.2023. године
Београд

ОБЈАВЉЕНО НА ОГЛАСНОЈ
ТАБЛИ И WEB ПРЕЗЕНТАЦИЈИ
ДАНА 11. 12. 2023. ГОДИНЕ
ОБАВЕШТЕЊЕ СЕ СМАТРА
ИЗВРШЕНИМ ИСТЕКЛОМ ДАНА
26. 12. 2023. ГОДИНЕ

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева ГЗП „Топчидерска Звезда“ д.о.о. Београд, ул. Андре Николића бр. 12а, поднетом у отвореном поступку јавне набавке радова – реконструкција отвореног базена и базенске технике, ради закључења оквирног споразума са једним привредним субјектом, ЈН бр. 7/2023, за који је дана 02.08.2023. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање 01.08.2023. године), наручиоца „Спортски центар Ташмајдан“ д.о.о. Београд, ул. Илије Гарашанина бр. 26, у већу састављеном од чланице Републичке комисије Весне Станковић, као председнице већа, те чланица Републичке комисије Светлане Ражић и Мерсике Марковић, као чланица већа, на основу чланова 187, 198. и 226. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник Републике Србије“ број 91/2019; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 04.10.2023. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

УСВАЈА СЕ КАО ОСНОВАН захтев за заштиту права подносиоца захтева ГЗП „Топчидерска Звезда“ д.о.о. Београд и **ДЕЛИМИЧНО ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке радова – реконструкција отвореног базена и базенске технике, ради закључења оквирног споразума са једним привредним субјектом, ЈН бр. 7/2023, за који је дана 02.08.2023. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање 01.08.2023. године), наручиоца „Спортски центар Ташмајдан“ д.о.о. Београд, у делу израде конкурсне документације.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ наручилац „Спортски центар Ташмајдан“ д.о.о. Београд, да подносиоцу захтева ГЗП „Топчидерска Звезда“ д.о.о. Београд, 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 радова – реконструкција отвореног базена и базенске технике, ради закључења оквирног споразума са једним привредним субјектом, ЈН бр. 7/2023, наручилац „Спортски центар Ташмајдан“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: наручилац) донео је Одлуку о спровођењу поступка јавне набавке бр. 1567 од 31.07.2023. године.

Јавни позив за предметни поступак јавне набавке објављен је на Порталу јавних набавки 02.08.2023. године (послат на објављивање 01.08.2023. године). Истог дана на Порталу јавних набавки објављена је конкурсна документација за предметни поступак јавне набавке.

У јавном позиву је било наведено да рок за подношење понуда истиче дана 16.08.2023. године у 12:00 часова, који је последњом Исправком – обавештењем о изменама или додатним информацијама објављеном на Порталу јавних набавки дана 14.08.2023. године (послатом на објављивање дана 13.08.2023. године) измењен тако да истиче дана 28.08.2023. године у 08:00 часова.

Привредни субјект ГЗП „Топчидерска Звезда“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац захтева) иницирао је поступак заштите права поводом поступања наручиоца у вези са спровођењем

предметног поступка јавне набавке тако што је дана 24.08.2023. године, наручиоцу поднео захтев за заштиту права.

Предметним захтевом за заштиту права подносилац захтева је најпре истакао да предметна конкурсна документација садржи недостатке и неправилности, те да иста није сачињена у складу са одредбама ЗЈН.

У том смислу, подносилац захтева је указао да се поставља питање оправданости употребе оквирног споразума, указујући да је коришћење оквирног споразума као инструмента оправдано у појединим случајевима када наручилац има потребу за закључивањем више уговора са идентичним предметом набавке и/или када сви елементи уговора нису унапред познати због природе набавке или потреба наручиоца, уз истицање да је код јавних набавки радова употреба оквирног споразума ретка, нарочито када су, као у конкретном случају, радови које је потребно извести наведени у Обрасцу структуре цене и техничкој спецификацији. Поред наведеног, подносилац захтева је указао и на садржину одредби оквирног споразума, које, како је подносилац захтева истакао, стављају у неизвесну позицију изабраног понуђача, у ситуацији када то није неопходно будући да је предмет набавке у потпуности познат наручиоцу, те да одредбе оквирног споразума остављају могућност злоупотребе.

Подносилац захтева је надаље указао да сматра да је наручилац критеријуме за избор привредног субјекта одредио на начин који није у складу са одредбама ЗЈН, те је у том смислу:

- у погледу критеријума за избор привредног субјекта из тачке 3.2. „Други економски или финансијски услови“, истакао да је исти дискриминаторан, те да није показатељ способности привредног субјекта да изврши уговор о јавној набавци, нити да је у логичкој вези са предметом набавке, будући да се, како је подносилац захтева навео, блокаде рачуна могу јавити у распону од само неколико дана из разлога који не указују нити да је субјект неликвидан, нити да му прети инсолвентност;
- у погледу критеријума за избор привредног субјекта из тачке 4.1. „Списак изведених радова“, указао на околност да је истим предвиђено да привредни субјекти могу користити референце у којима су наступали као подизвођачи искључиво за услуге и радове које су према подели посла из понуде изводили, те да привредни субјект као подизвођач мора бити наведен у уговору са стварним наручиоцем који у потврди о изведеним радовима наводи обим посла подизвођача и вредност. У погледу наведеног, подносилац захтева је истакао да не постоји оправдан разлог да се привредном субјекту који није обухваћен основним уговором са наручиоцем као подизвођач, онемогући доказивање критеријума, те учешће у предметном поступку јавне набавке;
- у погледу критеријума за избор привредног субјекта из тачке 4.2. „Образовне и стручне квалификације“, најпре цитирао садржину истог, те истакао да предметна конкурсна документација у наведеном делу није сачињена на јасан начин, будући да је наручилац најпре навео да понуђач наведеним лицима са стручним квалификацијама може да располаже по било ком основу, док је приликом одређивања истих у тачкама од 3. до 7. навео да иста лица морају да буду „запослена“ код понуђача. Такође, подносилац захтева је оспоравајући наведени критеријум у погледу стручног капацитета, истакао да захтевање поседовања сертификата произвођача опреме у тачкама 3. до 7, неоправдано ограничава конкуренцију, указујући да на тржишту није уобичајено да произвођачи опреме издају сертификате за предметну опрему, те да се она по правилу уграђује на основу упутства произвођача.

Подносилац захтева је потом истакао да техничка документација није сачињена у складу са одредбом члана 98. ЗЈН, те у том смислу навео да су ознаке на Техничком цртежу исписане на енглеском језику, што према наводу подносиоца захтева, доводи до неизвесности у погледу тумачења техничке документације, будући да иста може бити неадекватно преведена, уз питање подударности техничких појмова на српском и енглеском језику. Подносилац захтева је указао да се као последица потешкоћа у преводу техничког цртежа може јавити грешка у поручивању материјала и опреме, те потешкоће у извођењу радова у квалитативном и квантитативном смислу, уз истицање да се не може утврдити шта се „заптива репаратурним бетоном“, нити шта се бетонира, односно где се тачно

поставља хидроизолација.

На крају, подносилац захтева је указао да је у Обрасцу структуре цене, у делу под називом „Грађевински радови и Myrtha базенска шкољка“ као предмет набавке наведено „Набавка, транспорт и монтажа Myrtha базенске шкољке“, што према истицању подносиоца захтева указује да је могуће понудити само опрему једног произвођача – Myrtha. У погледу наведеног, подносилац захтева је указао на садржину одредбе члана 98. ЗЈН, те истакао да је наручилац, сходно садржини исте, био овлашћен да дефинише техничке карактеристике на начин који испуњава сврху коју им је наменио, те да је наведено овлашћење наручилац прекорачио тиме што је карактеристике базенске шкољке определио само у односу на једног произвођача, односно да је наручилац био дужан да дефинише на општи начин карактеристике базенске шкољке.

Из наведених разлога, подносилац захтева је предложио да се предметни захтев за заштиту права усвоји, те је поставио и захтев да му, као трошкове поступка заштите права, наручилац надокнади износ од 120.000,00 динара на име таксе уплаћене поводом поднетог захтева за заштиту права.

У складу са чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је по пријему захтева за заштиту права, електронским доставио Републичкој комисији одговор поводом истог дана 31.08.2023. године, док је документацију из предметног поступка јавне набавке доставио дана 19.09.2023. године, поступајући по позиву Републичке комисије за допуну документације бр. 4-00-674/2023 од 13.09.2023. године.

У складу са чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је доставио подносиоцу захтева примерак одговора датог поводом поднетог захтева за заштиту права, који је подносилац захтева примио дана 06.09.2023. године.

Наручилац је у одговору на захтев за заштиту права истакао да је дана 21.08.2023. године примио питања привредног субјекта на која услед подношења захтева за заштиту права није стигао да објави одговоре, а који се односе на садржину навода истакнутих у поднетом захтеву за заштиту права, уз указивање да иста није поставио подносилац захтева, нити да су иста учињена јавним.

Такође, наручилац је указао и на околност да садржина конкурсне документације у делу који је оспорен поднетим захтевом за заштиту права није била измењена од објављивања исте, те да је првобитни рок за подношење понуда био одређен на дан 16.08.2023. године, а да подносилац захтева као ни други привредни субјекти у иницијално одређеном року нису постављали питања, односно нису указали на недостатке конкурсне документације у наведеном делу који је сада оспорен поднетим захтевом за заштиту права.

Наручилац је надаље, у погледу изнетих навода подносиоца захтева, истакао да су исти неосновани, те изнео следећу аргументацију:

- у погледу оквирног споразума, наручилац је истакао да је исти одабрао из разлога нужности с обзиром на то да не може са сигурношћу тврдити да ће обезбедити сва средства неопходна за реализацију уговора, те да је сходно начелу ефикасности применио технику која одговара околностима и могућностима реализације предмета јавне набавке, уз указивање да околност да ли се примењује техника оквирног споразума или се по окончању поступка закључује уговор, не утиче на могућност привредног субјекта да припреми прихватљиву понуду, уз напомену да примена оквирног споразума у конкретном случају није супротна одредбама чл. 66. и 67. ЗЈН;
- у погледу навода који се односи на период неликвидности, наручилац је истакао да је циљ предметног критеријума да се обезбеди учешће привредног субјекта који је ликвидан, који у том периоду од шест месеци није био у блокади, а који период представља пројекцију будућег пословања и ризик по наручиоца који реализује једну од најзначајнијих инвестиција у текућој години, уз навођење да ће наручилац приликом реализације појединачних уговора привредном субјекту исплатити авансе за које жели да се осигура да неће бити искоришћени за намирење дугова према трећим лицима путем блокаде рачуна;
- у погледу навода који се односе на начин доказивања извршења референтних уговора у својству подизвођача предвиђеног критеријумом под тачком 4.1, наручилац је истакао да је циљ предвиђеног начина доказивања да се спречи могућност злоупотребе коришћењем фиктивних доказа, односно ангажовање подизвођача без знања инвеститора, да су из

наведених разлога захтевани докази који потврђују везу између инвеститора, односно стварног наручиоца и подизвођача како би референце биле јасне, транспарентне и проверљиве;

- у погледу навода који се односи на оспоравање критеријума из тачке 4.2, наручилац је истакао да је конкурсном документацијом јасно и недвосмислено наведено да ће наручилац прихватити било који вид радног ангажовања који је у складу са одредбама Закона о раду, те да коришћење термина "запослено лице" представља само формулацију радно ангажованог лица код понуђача, а што потврђује и конкурсном документацијом предвиђени начин доказивања испуњености предметног критеријума;
- у погледу навода којима је подносилац захтева оспорио захтеве предметне конкурсне документације којима је у оквиру критеријума из тачке 4.2 захтевано да лица из тачки 3. до 7. поседују сертификате произвођача опреме, наручилац је истакао да је циљ да стручна лица која су прошла одговарајућу обуку и едукацију код произвођача уграђују (монтирају и пуштају у рад) предметну специфичну опрему, те да није прихватљиво да уградњу опреме као што су пумпе, сечење и ламинацију филтера, те инсталацију филтрационе испуне, врше лица која су само „прочитала упутства произвођача“, како је то истакао подносилац захтева. Наручилац је указао да у том смислу, чињеница да је неко лице прочитало упутство не значи да је то лице стручно за инсталацију опреме. Наручилац је додатно истакао и да подносилац захтева није оспорио неки конкретан услов обучености за инсталацију, већ је примедбу истакао без изношења конкретне аргументације, осим тврдње да то на тржишту „није уобичајено“;
- у погледу навода који се односе на оспоравање околности да је документ насловљен као „Технички цртеж“ на енглеском језику, противан одредби члана 98. ЗЈН, наручилац је истакао да у конкретном случају наведени документ представља технички цртеж који стручна лица могу да протумаче и без напомена и навода која имају улогу смерница, те да није јасно у ком смислу би могао настати проблем приликом извођења радова, имајући у виду да Образац структуре цене садржи детаљне техничке карактеристике опреме, као и да је опис извођења радова описан садржином конкурсне документације. Наручилац је истакао да је подносилац захтева предметним наводом указао да „могу наступити велике грешке у процесу поручивања материјала и опреме и њихове израде“ не наводећи у ком делу се огледа проблем са материјалом или опремом, односно конкретно који подаци подносиоцу захтева нису разумљиви, те да паушалност изнетих навода потврђује и чињеница да је целокупна опрема са материјалима прописана и садржана у Обрасцу структуре цене, на српском језику са детаљним и неспорним техничким спецификацијама, а чија садржина није оспорена, док технички цртеж не представља документ који садржи податке о спецификацији опреме која се набавља и уграђује. У погледу истицања подносиоца захтева да не познаје термин репаратурног бетона, наручилац је пружио образложење из којег следи да се под репаратурним бетоном подразумева бетон са адитивима који се може уградити у постојећи преливни канал ради надоградње новог преливног канала, те да то могу бити и репаратурни малтери по препоруци произвођача истих, као и да су на цртежима црвеном бојом обележени нови бетони или репаратурни малтери који се требају уградити, уз истицање да је на цртежу ГД1Ц 04 дат детаљ уградње и споја хидроизолације са новим делом шкољке базена која на себи има хидроизолациону мембрану. Наручилац је даље навео да се хидроизолација уграђује по препоруци произвођача на новоизведене бетоне око базена, а са циљем да се спречи продор воде око шкољке базена, уз навођење интернет страница бројних произвођача, односно продаваца репаратурног бетона/малтера на нашем тржишту;
- у погледу навода који се односи на навођење у конкурсној документацији једног произвођача базенске шкољке – Myrtha, наручилац је истакао да је исто неопходно због компатибилности са постојећом шкољком која је уграђена на објекту и на којој се изводе грађевински радови односно постојећа шкољка се надограђује новим прстеном са преливним каналом, уз навођење да специфичност уграђене шкољке наведеног произвођача

исту чини јединственом на тржишту. Наручилац је даље истакао да је, иако је иницијално захтевао ауторизацију произвођача базенске шкољке, наведени захтев на предлог заинтересованог привредног субјекта уклонио кроз измену конкурсне документације, са циљем омогућавања веће конкуренције међу понуђачима, те да је захтевана обученост лица за инсталацију базенске шкољке, будући да је неопходно да опрему угради лице које прође одговарајућу обуку код произвођача, уз истицање да ће, према информацијама добијеним од произвођача опреме, исти издати сертификат сваком лицу које прође одговарајућу обуку код произвођача без обзира на привредног субјекта код којег је запослен, државу порекла или радно-правни статус.

Подносилац захтева је доставио Републичкој комисији и наручиоцу своје мишљење у вези са одговором датим поводом поднетог захтева за заштиту права дана 08.09.2023. године, из чије садржине произилази да је подносилац захтева у свему остао при аргументацији изнетој у оквиру поднетог захтева за заштиту права на околности због којих сматра да поступање наручиоца приликом сачињавања конкурсне документације није било у складу са одредбама ЗЈН.

Републичка комисија је у конкретном случају утврдила да су испуњене процесне претпоставке за поступање по предметном захтеву за заштиту права имајући у виду да је поднет у року, од стране лица које има активну легитимацију, да има садржину која је у складу са чланом 217. став 1. ЗЈН, као и да је уз исти достављен доказ о уплати таксе из члана 225. ЗЈН.

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 за заштиту права, тако и у одговору који је поводом њега дат од стране наручиоца, те имајући у виду и садржину мишљења које је подносилац захтева дао у вези са одговором наручиоца датим поводом поднетог захтева за заштиту права, Републичка комисија је о основаности предметног захтева за заштиту права, одлучила као у диспозитиву решења из следећих разлога:

Републичка комисија је најпре разматрала навод подносиоца захтева којим је указао да је у Обрасцу структуре цене, у делу под називом „Грађевински радови и Myrtha базенска шкољка“ као предмет набавке наведено „Набавка, транспорт и монтажа Myrtha базенске шкољке“, што према истицању подносиоца захтева указује да је могуће понудити само опрему једног произвођача – Myrtha. У погледу наведеног, подносилац захтева је указао на садржину одредбе члана 98. ЗЈН, те истакао да је наручилац, сходно садржини исте, био овлашћен да дефинише техничке карактеристике на начин који испуњава сврху коју им је наменио, те да је наведено овлашћење наручилац прекорачио тиме што је карактеристике базенске шкољке определио само у односу на једног произвођача, односно да је наручилац био дужан да дефинише на општи начин карактеристике базенске шкољке.

Увидом у садржину предметне конкурсне документације, део „Опис предмета набавке“, Републичка комисија је утврдила да је у истом наведено да је предмет јавне набавке извођење радова на реконструкцији базена и базенске технике Спортског центра Ташмајдан. Извођење радова се изводи у две фазе на начин предвиђен конкурсном документацијом, обрасцем структуре цене који представља и техничку спецификацију, те оквирним споразумом.

Републичка комисија је увидом у Образац структуре цене констатовала да су у истом представљени радови са описом по ставкама које је потребно извести, те да је у делу „Грађевински радови и Myrtha базенска шкољка“, под ставком „II Myrtha базенска шкољка“ наведено „Набавка, транспорт и монтажа Myrtha базенске шкољке“, количина – 1.

Даљим увидом у податке доступне на Порталу јавних набавки, Републичка комисија је утврдила да је заинтересовани привредни субјект дана 12.08.2023. године, поставио питања следеће садржине: „У обрасцу структуре цене у делу грађевинских радова и базенске шкољке (у позицији II 7), наведено је једино „Набавка, транспорт и монтажа Myrtha базенске шкољке“, односно није дефинисано да ли се уграђује комплетна шкољка нити је дат било какав опис за поменуте радове. Стога, захтевамо да се стручно дефинишу радови по позицијама и/или да се додатно појасне скицама – пројектом, како би била омогућена припрема и подношење понуде у складу са чланом 93. ЗЈН. Такође у обрасцу структуре цене у делу грађевинских радова и базенске шкољке (у позицији II 7), наведено је једино „Набавка, транспорт и монтажа Myrtha базенске шкољке“, што указује да се нуди

опрема од стране једног произвођача, а без икаквог оправданог разлога. На описан начин се недвосмислено сужава избор понуде на начин који је у супротности са одредбама ЗЈН који уређују обезбеђење конкуренције и забране дискриминације, а поједини привредни субјекти се тиме стављају у неповољан положај“.

На наведена питања, наручилац је дана 14.08.2023. године објавио одговор следеће садржине: „Наручилац је изменио и допунио конкурсну документацију“.

Даљим увидом у садржину предметне конкурсне документације, Републичка комисија је утврдила да је наручилац дана 14.08.2023. године објавио на Порталу јавних набавки документ насловљен као „Техничка спецификација“ у којој је, између осталог, наведено следеће:

„Детаљи техничке спецификације налазе се у обрасцу структуре понуђене цене, те у приложеним техничким приказима – цртежима.

Под скидањем опреме се подразумева да се скину сви неопходни елементи са базена:

- преливна решетка;
- анкери за такмичарску опрему;
- елементи такмичарске опреме;
- стартни блокови и сви остали елементи који се накнадно уграђују или сметају при уградњи новог дела шкољке базена.

Запуњавање репаратурним бетонима се врши према цртежу као и бетонирање.

Хидроизолација се ради према цртежу и упутствима произвођача, а хидроизолација испод плочица се ради полимерцементном хидроизолацијом, а све по упутствима произвођача хидроизолације.

Плочице око базена су Р11 класа Б 30х30 цм боје по избору наручиоца. Плочице се лепе лепком за спољну употребу по упутству произвођача лепка.

Постојећа шкољка је произвођача Myrtha Италија. Шкољка је од нерђајућег челика каландираног ПВЦ-ом. Радови обухватају издизање шкољке за 30 цм. Шкољка се издиже додавањем прстена од 30 цм целим обимом и спајањем истог, односно варењем истог са постојећом шкољком. Материјал и систем којим се шкољка издиже мора бити компатибилан са постојећом шкољком као и сви лепкови и материјал за варење односно спајање. Прстен којим се шкољка издиже у себи садржи нови преливни канал и све остале елементе спојнице за анкере, везе за одводне цеви, носач преливне решетке, рупе и прибор за анкерисање као и све остале елементе за уградњу и будућу експлоатацију базена“.

Увидом у Модел оквирног споразума, као саставни део конкурсне документације, Републичка комисија је утврдила да је у члану 3. прописано између осталог следеће: „Уговорне стране сагласно утврђују две фазе реализације оквирног споразума кроз закључење два појединачна уговора у складу са потребама Наручиоца: Прва фаза: реконструкција отвореног базена са грађевинским радовима и испоруком и уградњом базенске шкољке; Друга фаза: реконструкција затвореног базена.“

Чланом 7. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију. Ставом 2. истог члана прописано је да наручилац не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не може онемогућавати било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора.

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

Чланом 9. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да у свим фазама поступка јавне набавке обезбеди једнак положај свим привредним субјектима.

Чланом 93. став 1. ЗЈН прописано је да конкурсна документација мора да буде сачињена на начин да омогући припрему и подношење понуде, односно пријаве. Ставом 2. истог члана прописано је да конкурсна документација у зависности од врсте поступка јавне набавке нарочито садржи податке о предмету набавке, техничке спецификације, критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта, критеријуме за доделу уговора, услове уговора, обрасце документа које подносе кандидати и понуђачи, информације о прописаним обавезама и друге информације потребне за припрему и

подношење понуде, ако нису садржани у јавном позиву и другим огласима који се користе као јавни позив.

Чланом 98. став 1. ЗЈН прописано је да се техничким спецификацијама, које се наводе у конкурсној документацији, утврђују тражене карактеристике радова, добара или услуга које се набављају и све друге околности које су од значаја за извршење уговора, а тиме и за припрему понуде (место и рокови извршења, посебни захтеви у погледу начина извршења предмета набавке и сл.).

Чланом 98. став 2. ЗЈН прописано је да техничке спецификације у случају уговора о јавној набавци радова подразумевају укупност техничких захтева садржаних у конкурсној документацији којима се дефинишу тражене карактеристике материјала или добара тако да испуњавају сврху коју им је наручилац наменио, као што су ниво утицаја на животну средину и климатске промене, решења за све захтеве (укључујући доступност за особе са инвалидитетом), начин оцењивања усаглашености, перформансе, безбедност или димензије, поступке у вези са обезбеђењем квалитета, терминологију, симболе, испитивање и методе испитивања, паковање, означавање и обележавање, упутства за кориснике и производне процесе и методе у свакој фази животног циклуса радова, правила која се односе на пројектовање и утврђивање трошкова, услове за испитивање, контролисање и пријем радова и начине или технике градње и све друге техничке услове које наручилац може прописати, у складу са општим или посебним прописима, у вези са завршеним радовима и материјалима или деловима које они укључују.

Чланом 98. став 7. ЗЈН прописано је да техничке спецификације морају свим привредним субјектима да омогуће једнак приступ и не смеју да неоправдано ограничавају конкуренцију у поступку јавне набавке.

Републичка комисија најпре указује да наручилац конкурсном документацијом јасно дефинише предмет набавке и све техничке карактеристике које је неопходно да поседује, те на основу захтева тако сачињене конкурсне документације, приликом вршења стручне оцене понуда у конкретном случају заснива своју оцену о томе да ли је понуда прихватљива.

Имајући у виду цитиране одредбе ЗЈН, Републичка комисија констатује да према одредбама члана 93. став 2. техничке спецификације представљају обавезни елемент конкурсне документације кроз који се конкретизује предмет јавне набавке, те да је приликом одређивања техничких спецификација наручилац дужан да поступа на начин који је дефинисан одредбама члана 98. ЗЈН.

Сходно наведеном наручилац има обавезу да кроз садржину конкурсне документације као целине у складу са законским обавезама, јасно и прецизно определи све карактеристике предмета јавне набавке које су одлучујуће ради извођења радова који одговарају његовим потребама, сходно чему је неопходно да подаци о предмету јавне набавке буду усаглашени у свим деловима конкурсне документације, а што подразумева исказивање свих карактеристика и података које је наручилац у могућности да прикаже како би техничка спецификација била што прецизнија, а које понуђачи морају имати у виду приликом припреме својих понуда, и то на једнак начин и под једнаким условима путем Портала јавних набавки у складу са чл. 7, 8. и 9. ЗЈН.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је у Обрасцу структуре цене ставка која чини предмет набавке опредељена као „Набавка, транспорт и монтажа Myrtha базенске шкољке“, док из документа насловљеног као „Техничке спецификације“ произилази да се скидају стартни блокови и сви остали елементи који се накнадно уграђују или сметају при уградњи новог дела шкољке базена, те да је постојећа шкољка произвођача Myrtha Италија, а да радови обухватају издизање шкољке за 30 cm додавањем прстена од 30 cm целим обимом и спајањем истог, односном варењем истог са постојећом шкољком. Такође у Моделу оквирног споразума је наведено да прва фаза реализације оквирног споразума обухвата реконструкцију отвореног базена са грађевинским радовима и испоруком и уградњом базенске шкољке.

Сходно наведеном, по оцени Републичке комисије, предметна конкурсна документација у делу који се односи на одређивање предмета набавке у погледу уградње, транспорта и монтаже Myrtha базенске шкољке, није сачињена у складу са чланом 93. ЗЈН, будући да из исте не произилази јасно и неспорно да ли предмет набавке обухвата набавку, транспорт и монтажу целокупне Myrtha базенске шкољке, како је наведено у Обрасцу структуре цене, у којем понуђачи уносе понуђену цену за наведено добро, те у Моделу оквирног споразума у којем је предвиђена испорука и уградња базенске

шкољке или набавку дела – прстена који се надграђује на постојећу Myrtha базенску шкољку, како је наведено у техничкој спецификацији и одговору наручиоца на поднети захтев за заштиту права.

Стога, имајући у виду наведено, Републичка комисија истиче да је наручилац дужан да садржину предметне конкурсне документације прилагоди тако да из исте јасно и прецизно заинтересовани привредни субјекти могу утврдити предмет конкретне набавке у наведеном делу, те на основу тако сачињене конкурсне документације узети учешће у предметном поступку јавне набавке и сачинити понуду.

Приликом одређивања предмета набавке, те сачињавања Обрасца структуре цене и техничке спецификације, у делу који се односи на Myrtha базенску шкољку, Републичка комисија посебно указује да је наручилац дужан да води рачуна о примени одредаба ЗЈН којима су прописана правила и начин одређивања техничких спецификација.

Републичка комисија је потом разматрала навод подносиоца захтева којим је оспорио оправданост употребе оквирног споразума приликом спровођења предметног поступка јавне набавке.

Увидом у садржину Одлуке о спровођењу поступка јавне набавке бр. 1567 од 31.07.2023. године, Републичка комисија је утврдила да је наручилац предметни поступак покренуо према правилима отвореног поступка ради закључења оквирног споразума са једним привредним субјектом, те да је предмет набавке определио као реконструкцију отвореног базена и базенске технике, док је у делу „Подаци о апропријацији у буџету“ наведено да је набавка предвиђена Планом набавки за 2023. годину, а средства су обезбеђена.

Увидом у Захтев за одобрење спровођења поступка јавне набавке бр. 1228 од 31.05.2023. године, достављен од стране наручиоца у прилогу документације из предметног поступка јавне набавке, Републичка комисија је утврдила да је у истом наведено да је разлог за спровођење наведене набавке у чињеници да је приликом последње реконструкције отвореног базена из 2019. године, смањена дубина базена, те да исти не испуњава услове за одржавање међународних такмичења у воденим спортовима, у складу са „ФИНА“ стандардима, тако да је потребно извршити његово надвишење. Поред ових радова, у склопу наведене набавке требало би да се изведе и реконструкција базенске технике, што подразумева набавку и уградњу електролизера, чиме би се омогућила сопствена производња хлора, реконструкцију комплетне сале за филтрирање базенске воде, замену 6 филтера за филтрацију базенске воде, набавку дозирне пумпе ПХ коректора, филтрационих пумпи, електроразводног ормана и друго, уз напомену да је наведена јавна набавка предвиђена планом набавки за 2023. годину, те да је половина средстава обезбеђена у текућој години, док ће преостала половина средстава бити обезбеђена у 2024. години.

Увидом у садржину Модела оквирног споразума, Републичка комисија је утврдила да је у члану 3. став 1. предвиђено да се овај оквирни споразум закључује најдуже на период од 2 године, а ступа на снагу даном потписивања учесника споразума и достављања средстава финансијског обезбеђења, док је ставом 4. истог члана предвиђено да уговорне стране сагласно утврђују две фазе реализације оквирног споразума кроз закључење два појединачна уговора у складу са потребама наручиоца, и то:

- Прва фаза: реконструкција отвореног базена са грађевинским радовима и испоруком и уградњом базенске шкољке;

- Друга фаза: реконструкција затвореног базена.

Чланом 5. став 1. Модела оквирног споразума предвиђено је да након закључења оквирног споразума наручилац упућује извођачу радова појединачни налог/захтев и предлог појединачног уговора за фазу 1 са техничком спецификацијом предмета набавке/обрасцем структуре цене и роком извођења радова у циљу његовог закључења, док је ставом 7. истог члана предвиђено да ће наручилац закључити појединачни уговор за фазу 2. када и ако обезбеди средства за исту, у року важења оквирног споразума.

Чланом 66. став 1. ЗЈН прописано је да је оквирни споразум, споразум између једног или више наручилаца и једног или више понуђача, којим се утврђују услови и начин доделе уговора током периода важења оквирног споразума, посебно у погледу цене и где је прикладно количине.

Чланом 66. став 2. ЗЈН прописано је да наручилац може да закључи оквирни споразум након спроведеног поступка јавне набавке прописаног овим законом.

Чланом 66. став 6. ЗЈН прописано је да оквирни споразум и уговор закључен на основу оквирног споразума не може да се користи на начин којим би се спречила, ограничила или нарушила конкуренција и једнакост понуђача.

Чланом 67. став 1. ЗЈН прописано је да се, ако је оквирни споразум закључен са једним понуђачем, уговор закључује у границама услова предвиђених оквирним споразумом.

Полазећи од навода захтева за заштиту права којим је подносилац захтева оспорио конкретну технику оквирног споразума за коју се наручилац определио у предметном поступку јавне набавке Републичка комисија указује да свака набавка добара, услуга или радова од стране наручиоца која има карактер јавне набавке мора бити спроведена на начин и под условима прописаним одредбама ЗЈН, односно по правилима која чине поступак јавне набавке. Одредбама члана 51. став 1. ЗЈН дефинисане су врсте поступака јавне набавке у којима се врши додела уговора. Поред врсте поступака који су дефинисани наведеном одредбом ЗЈН, такође постоје и посебне технике и инструменти, као начини набавке, који се могу користити у оквиру једног од ЗЈН прописаних поступака јавне набавке, међу које спада и оквирни споразум предвиђен одредбама члана 66. и 67. ЗЈН. Наведеним одредбама ЗЈН предвиђена је могућност за наручиоце да све врсте поступака јавне набавке који су одређени у члану 51. став 1. ЗЈН спроведу у циљу закључења оквирног споразума којим ће се утврђивати услови појединачних уговора који ће се додељивати током одређеног периода, и то најпре у погледу цене, а у ситуацијама где је то прикладно и у погледу количине.

Из аргументације подносиоца захтева изложене у оквиру поднетог захтева за заштиту права произилази да подносилац захтева сматра да је упитна оправданост употребе оквирног споразума у предметном поступку јавне набавке, указујући да је коришћење оквирног споразума као инструмента оправдано у појединим случајевима када наручилац има потребу за закључивањем више уговора са идентичним предметом набавке и/или када сви елементи уговора нису унапред познати због природе набавке или потреба наручиоца, уз истицање да је код јавних набавки радова употреба оквирног споразума ретка, нарочито када су, као у конкретном случају, радови које је потребно извести наведени у Обрасцу структуре цене и техничкој спецификацији.

Из утврђеног чињеничног стања као неспорно произилази да наручилац предметни поступак јавне набавке спроводи као отворени поступак јавне набавке радова – реконструкција отвореног базена и базенске технике, ради закључења оквирног споразума са једним привредним субјектом, те да су дефинисане две фазе реализације оквирног споразума кроз закључење два појединачна уговора у складу са потребама наручиоца, и то прва фаза – реконструкција отвореног базена са грађевинским радовима, испоруком и уградњом базенске шкољке и друга фаза – реконструкција затвореног базена, сходно чињеници да је половина средстава од укупне процењене вредности предметне јавне набавке обезбеђена у 2023. години, док ће друга половина средстава бити обезбеђена у 2024. години.

Из наведеног произилази да је наручилац прописао укупну вредност оквирног споразума, уз навођење околности да је половина средстава предвиђена у текућој години, док ће преостали износ бити обезбеђен у 2024. години, сходно чему су дефинисане две фазе реализације предметне јавне набавке кроз закључење два појединачна уговора на основу оквирног споразума са једним понуђачем, док је са друге стране количине, као и врсту радова који су предмет конкретне јавне набавке определио кроз Образац структуре цене и техничке спецификације.

Такође, у одговору на захтев за заштиту права, наручилац је образложио да се определио за технику оквирног споразума који ће бити закључен са једним понуђачем, јер иста погодује конкретним условима предметне јавне набавке у погледу финансија, указујући да је сходно начелу ефикасности применио технику која одговара околностима реализације предметне јавне набавке.

Како из цитираних одредби члана 66. и 67. ЗЈН произилази да наручилац може да се определи да приликом спровођења поступка јавне набавке примени технику оквирног споразума који ће бити закључен са једним или са више понуђача, следи да је одлука наручиоца да у складу са својим објективним потребама одлучи да ли ће након спроведеног поступка јавне набавке закључити оквирни споразум, при чему наручилац сагледава целисходност реализације предметне јавне набавке, водећи рачуна о поштовању начела једнакости понуђача и обезбеђењу конкуренције.

Стога, имајући у виду наведено, те узимајући у обзир да на основу утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац кроз садржину конкурсне документације јасно представио начин,

односно услове под којима ће се вршити додела уговора током периода важења оквирног споразума закљученог са једним понуђачем, по оцени Републичке комисије наручилац применом предметне технике оквирног споразума у конкретном поступку јавне набавке није поступио противно одредбама ЗЈН, посебно имајући у виду да из навода поднетог захтева за заштиту права не произилази да је употребом технике закључења оквирног споразума са једним понуђачем неоправдано ограничена конкуренција нити нарушена једнакост понуђача у предметном поступку јавне набавке.

Републичка комисија је даље разматрала навод подносиоца захтева којим је оспорио садржину конкурсне документације у погледу критеријума за избор привредног субјекта из тачке 3.2. „Други економски или финансијски услови“, указујући да је исти дискриминаторан, те да није показатељ способности привредног субјекта да изврши уговор о јавној набавци, нити да је у логичкој вези са предметом набавке, будући да се, како је подносилац захтева навео, блокаде рачуна могу јавити у распону од само неколико дана из разлога који не указују нити да је субјект неликвидан, нити да му прети инсолвентност.

Увидом у део конкурсне документације „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, Републичка комисија је утврдила да је у оквиру тачке 3. „Финансијски и економски капацитет“, подтачке 3.2. „Други економски или финансијски услови“ наручилац, сходно члану 116. став 1. ЗЈН, предвидео следећи критеријум за избор привредног субјекта: Да привредни субјект није имао евидентиране дане неликвидности (блокаде рачуна) непрекидно у последњих 6 (шест) месеци пре објављивања јавног позива. Испуњеност овог услова доказују сви чланови групе понуђача (уколико се ради о заједничкој понуди). Као начин доказивања испуњености предметног критеријума наручилац је предвидео да је 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, те да је наручилац 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. Овај критеријум доказује се потврдом НБС о броју дана неликвидности за последњих 6 месеци, до дана објаве позива. Уколико су наведени подаци јавно доступни на сајту Народне банке Србије, најповољнији понуђач неће бити у обавези да достави предметни доказ, већ у Изјави наводи линк до странице на којој су подаци јавно доступни.

Републичка комисија је приликом разматрања предметног навода имала у виду аргументацију наручиоца изнету у одговору на захтев за заштиту права у погледу којег навода је наручилац истакао да је циљ предметног критеријума да се обезбеди учешће привредног субјекта који је ликвидан, који у том периоду од шест месеци није био у блокади, а који период представља пројекцију будућег пословања и ризик по наручиоца који реализује једну од најзначајнијих инвестиција у текућој години, уз навођење да ће наручилац приликом реализације појединачних уговора привредном субјекту исплатити авансе за које жели да се осигура да неће бити искоришћени за намирење дугова према трећим лицима путем блокаде рачуна.

Чланом 6. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да набавља добра, услуге или радове одговарајућег квалитета имајући у виду сврху, намену и вредност јавне набавке, односно економично трошење јавних средстава.

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. 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. Ставом 3. наведеног члана ЗЈН прописано је да приликом одређивања критеријума за избор из става 1. овог члана, наручилац може да захтева само ниво капацитета који обезбеђује да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци. Чланом 114. став 4. ЗЈН прописано је да критеријуми за избор из става 1. овог члана морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке, док је у ставу 5. истог члана ЗЈН прописано да ако наручилац одреди критеријуме за избор из става 1. овог члана, дужан је да у јавном позиву одреди потребни ниво капацитета и одговарајуће начине њиховог доказивања.

Чланом 116. став 1. тачка 2) ЗЈН прописано је да наручилац може у документацији о набавци да одреди финансијски и економски капацитет којим се обезбеђује да привредни субјекти имају финансијску и економску способност потребну за извршење уговора о јавној набавци, а нарочито да имају одређени однос имовине и обавеза или други финансијски показатељ у вези са финансијским извештајима привредних субјеката за период од највише три последње финансијске године.

Републичка комисија указује да на основу члана 114. став 2. ЗЈН наручилац има могућност да критеријуме за избор привредног субјекта одреди увек када оцени да је исто потребно имајући у виду предмет јавне набавке, односно када процени да је поседовање одређених капацитета или испуњавање других услова од стране понуђача потребно да би се обезбедило да су привредни субјекти, који су заинтересовани за учешће у предметном поступку јавне набавке, способни да изврше уговор о јавној набавци који ће бити закључен након што претходно буде спроведен одговарајући поступак у складу са одредбама ЗЈН, водећи при томе рачуна да тако постављени критеријуми буду у логичкој вези и сразмерни предмету јавне набавке.

Републичка комисија констатује да из утврђеног чињеничног стања произилази да подносилац захтева сматра да је критеријум за избор привредног субјекта из тачке 3.2 „Други економски или финансијски услови“ одређен на начин који дискриминише понуђаче, уз указивање да исти није показатељ способности привредног субјекта да изврши уговор о јавној набавци нити је у логичкој вези са предметом набавке.

Из аргументације наручиоца изнете у одговору на захтев за заштиту права произилази да је циљ предметног критеријума да се обезбеди учешће привредног субјекта који је ликвидан, који у том периоду од шест месеци није био у блокади, а који период представља пројекцију будућег пословања и ризик по наручиоца који реализује једну од најзначајнијих инвестиција у текућој години, уз навођење да ће наручилац приликом реализације појединачних уговора привредном субјекту исплатити авансе за које жели да се осигура да неће бити искоришћени за намирење дугова према трећим лицима путем блокаде рачуна.

У вези са наведеним, Републичка комисија је оценила да подносилац захтева предметним наводом неосновано и неаргументовано оспорава садржину предметне конкурсне документације у делу постављеног критеријума за избор привредног субјекта који се односи на финансијски капацитет, само на основу субјективне оцене да је наручилац приликом сачињавања предметне конкурсне документације у наведеном делу дискриминисао понуђаче. Наведено стога што из аргументације подносиоца захтева која се односи на предвиђени критеријум за избор привредног субјекта у погледу економског и финансијског капацитета из тачке 3.2, не следи да је исти одређен противно одредбама ЗЈН, с обзиром на то да је наручилац предметни критеријум за избор привредног субјекта одредио сходно законској могућности коју прописује члан 116. став 1. тачка 2) ЗЈН, а уз поштовање ограничења у погледу захтеваног периода дефинисаног истом одредбом ЗЈН.

Републичка комисија је потом разматрала поднети захтев за заштиту права у делу навода којим је подносилац захтева оспорио садржину конкурсне документације погледу критеријума за избор привредног субјекта из тачке 4.1. „Списак изведених радова“, указујући да сматра не постоји оправдан разлог да се привредном субјекту који није обухваћен основним уговором са наручиоцем као подизвођач, онемогући доказивање критеријума, те учешће у предметном поступку јавне набавке.

Увидом у конкурсну документацију, део „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, Републичка комисија је утврдила да је као критеријум за избор привредног субјекта у погледу техничког и стручног капацитета, под тачком 4.1. „Списак изведених радова“, наручилац применом члана 117. став 1. ЗЈН, предвидео да понуђач мора да докаже да је у периоду од највише пет последњих година пре истека рока за подношење понуда, извео радове на испоруци и уградњи базенске опреме на једном базену минималне вредности 100.000.000,00 динара без ПДВ-а. Као начин доказивања испуњености истог, наручилац је предвидео да је 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, те да је наручилац 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. Ови критеријуми доказују се,

на захтев наручиоца, достављањем следећих доказа:

1. Потврдом о изведеним радовима (референтна потврда) мора садржати податке на основу којих ће бити могуће утврдити стварне податке о наручиоцу и изведеним радовима (назив и адресу наручиоца, број и датум закључења и коначне реализације уговора) са навођењем предмета уговора, врсте радова, вредности истих, те евентуално других података којима се доказује испуњеност критеријума за квалитативни избор привредног субјекта;

2. Копијом уговора.

Даље је у напомени насловљеној као „Информације у вези референци“ наведено следеће:

- Референтну потврду може да изда искључиво стварни наручилац/инвеститор, а не носилац посла групе понуђача или извођач за подизвођача;

- Привредни субјекти могу користити референце у којима су наступали као чланови групе понуђача искључиво за услуге и радове које су према подели посла из понуде и споразума групе понуђача изводили, а што мора да потврди референтни наручилац у потврди о изведеним радовима;

- Привредни субјекти могу користити референце у којима су наступали као подизвођачи искључиво за услуге и радове које су према подели посла из понуде изводили. Привредни субјект као подизвођач мора бити наведен у уговору са стварним наручиоцем који у потврди о изведеним радовима наводи обим посла подизвођача и вредност.

- Наручилац задржава право да тражи додатне документе ради провере достављених доказа.

Даље су наведене информације у погледу начина попуњавања изјаве о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта:

• Привредни субјекти дужни су у изјави да наведу следеће податке о референтним пословима којима се доказује испуњеност постављених услова:

- назив наручиоца;
- предмет уговора;
- број уговора;
- датум закључења уговора и датум коначне реализације/примопредаје;
- вредност изведених радова.

Републичка комисија је приликом разматрања предметног навода имала у виду аргументацију наручиоца изнету у одговору на захтев за заштиту права у погледу којег навода је истакао да је циљ предвиђеног начина доказивања да се спречи могућност злоупотребе коришћењем фиктивних доказа, односно ангажовање подизвођача без знања инвеститора, да су из наведених разлога захтевани докази који потврђују везу између инвеститора односно стварног наручиоца и подизвођача како би референце биле јасне, транспарентне и проверљиве.

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.

Републичка комисија констатује да из утврђеног чињеничног стања произилази да подносилац захтева сматра да је критеријум за избор привредног субјекта из тачке 4.1. „Списак изведених радова“ у делу који се односи на захтев наручиоца да привредни субјекти могу користити референце у којима су наступали као подизвођачи искључиво за услуге и радове које су према подели посла из понуде изводили, те да привредни субјект као подизвођач мора бити наведен у уговору са стварним наручиоцем који у потврди о изведеним радовима наводи обим посла подизвођача и вредност, одређен на начин који дискриминише понуђаче.

Из аргументације наручиоца изнете у одговору на захтев за заштиту права произилази да се у конкретном случају приликом одређивања предметног критеријума, те начина доказивања истог, руководио тиме да је оспорени захтев поставио у циљу спречавања могућности злоупотребе коришћењем фиктивних доказа, односно ангажовањем подизвођача без знања инвеститора, те да су из наведених разлога захтевани докази који потврђују везу између инвеститора, односно стварног наручиоца и подизвођача како би референце биле јасне, транспарентне и проверљиве.

У вези са наведеним, Републичка комисија је оценила да аргументација подносиоца захтева не

садржи довољно елемената да би се могла сматрати основом за закључак да не постоји логичка веза између захтеваног начина доказивања испуњености референци предвиђених критеријумом из тачке 4.1. у ситуацији када је понуђач у референтним уговорима наступао као подизвођач и предмета јавне набавке, односно не упућује на закључак о поступању наручиоца на начин који неоправдано дискриминише понуђаче прописивањем захтева да приликом доказивања испуњености критеријума из тачке 4.1, привредни субјекти могу користити референце у којима су наступали као подизвођачи искључиво за услуге и радове које су према подели посла из понуде изводили, те да привредни субјект као подизвођач мора бити наведен у уговору са стварним наручиоцем који у потврди о изведеним радовима наводи обим посла подизвођача и вредност.

Имајући у виду предмет конкретне јавне набавке, те значај доказивања испуњености критеријума за избор привредног субјекта у погледу изведених референтних радова, у смислу доказивања способности понуђача да изврше уговор о јавној набавци који ће бити закључен, Републичка комисија налази да је у конкретном случају наручилац предметни критеријум за избор привредног субјекта из тачке 4.1, дефинисао тако да исти није противан одредби члана 114. став 2. и 4. ЗЈН и члана 117. став 1. ЗЈН, а у вези са чл. 6, 7, 9. и 10. ЗЈН.

С тим у вези, Републичка комисија указује да захтеве сваке конкретне јавне набавке којима је условљена успешна и квалитетна реализација уговора о јавној набавци који се закључује након спроведеног поступка јавне набавке, наручилац формулише на начин регулисан релевантним одредбама ЗЈН, при чему је дужан да води рачуна да сви захтеви које дефинише као неопходне, буду у складу са природом предмета јавне набавке. У том смислу наручилац сваки конкретни поступак јавне набавке спроводи у циљу задовољења својих објективних потреба, сходно којима одређује захтеве у конкурсној документацији за конкретан поступак јавне набавке. Сходно наведеном одређивање захтева конкурсне документације који подразумевају дефинисање капацитета као одговор на конкретну потребу наручиоца, мора бити разматрано са становишта сваког појединачног случаја и потребе коју јавна набавка у конкретном случају треба да обезбеди.

Наручилац је, како произилази из аргументације коју је изнео у одговору на захтев за заштиту права, захтевао да приликом доказивања испуњености критеријума из тачке 4.1 привредни субјекти могу користити референце у којима су наступали као подизвођачи искључиво за услуге и радове које су према подели посла из понуде изводили, те да привредни субјект као подизвођач мора бити наведен у уговору са стварним наручиоцем који у потврди о изведеним радовима наводи обим посла подизвођача и вредност, како би обезбедио да достављене референце буду јасне и транспарентне, а што у конкретном случају, по оцени Републичке комисије, не представља поступање противно одредбама ЗЈН.

Републичка комисија уједно констатује да околност да подносилац захтева не може да одговори на наведене захтеве конкурсне документације не представља, сама по себи, повреду конкуренције, те дискриминацију привредних субјеката у поступку јавне набавке, на коју указује подносилац захтева.

Републичка комисија је потом разматрала навод подносиоца захтева којим је у погледу критеријума за избор привредног субјекта из тачке 4.2. „Образовне и стручне квалификације“, истакао да предметна конкурсна документација у наведеном делу није сачињена на јасан начин, будући да је наручилац најпре навео да понуђач наведеним лицима са стручним квалификацијама може да располаже по било ком основу, док је приликом одређивања истих у тачкама од 3. до 7. навео да иста лица морају да буду „запослена“ код понуђача, те указивање подносиоца захтева да захтевање поседовања сертификата произвођача опреме у тачкама 3. до 7, неоправдано ограничава конкуренцију, уз аргументацију да на тржишту није уобичајено да произвођачи опреме издају сертификате за предметну опрему, те да се она по правилу уграђује на основу упутства произвођача.

Увидом у конкурсну документацију, део „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, Републичка комисија је утврдила да је као критеријум за избор привредног субјекта у погледу техничког и стручног капацитета, под тачком 4.2. „Образовне и стручне квалификације“, наручилац применом члана 117. став 1. ЗЈН, предвидео да понуђач мора да располаже по било ком основу у складу са одредбама Закона о раду:

1) 1 дипл. инж. архитектуре са лиценцом 400 или дипломираним инжењером грађевине са

лиценцом 410, односно другим лиценцама одговарајућих ознака према правилнику важећем у тренутку издавања истих;

2) 1 дипл. инж. машинства са лиценцом 432, односно другом лиценцом одговарајуће ознаке према правилнику важећем у тренутку издавања исте;

3) 1 запосленим лицем са сертификатом произвођача за инсталацију понуђених филтера за пречишћавање воде;

4) 1 запосленим лицем са сертификатом произвођача за инсталацију понуђене филтрационе испуне;

5) 1 запосленим лицем са сертификатом произвођача понуђених филтера о успешно завршеној обуци за уградњу и ламинацију;

6) 1 запосленим лицем са сертификатом произвођача за инсталацију понуђених пумпи;

7) 1 запосленим лицем са сертификатом произвођача понуђене базенске шкољке за извођење радова на инсталацији, односно постављању и/или реконструкцији шкољке базена.

Као начин доказивања испуњености истог, наручилац је предвидео да је 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, те да је наручилац 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.

Овај критеријум доказује се, на захтев наручиоца, достављањем следећих доказа:

1. Одговарајућим МА обрасцем (доставља се само за лица у радном односу);
2. Копијом уговора о допунском раду (доставља се за лица ван радног односа);
3. Копијом лиценци, односно решења за инжењере;
4. Сертификатима произвођача опреме према постављеним условима.

Даље је као информација за понуђаче, наведено да привредни субјекти могу доказати испуњеност постављеног услова и уколико један инжењер/радно ангажовано лице поседује више захтеваних лиценци, док је у делу „Информација у погледу начина попуњавања изјаве о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта“ наведено да су привредни субјекти дужни у изјави да наведу име и презиме запослених/радно ангажованих лица, број лиценце за инжењере док се за лица сертифицирана од стране произвођача наводи коју тачку услова испуњавају (од 3. до 7.).

Републичка комисија је приликом разматрања предметног навода прихватила образложење наручиоца изнето у одговору на захтев за заштиту права из чије садржине произилази да је конкурсном документацијом јасно наведено да ће наручилац прихватити било који вид радног ангажовања који је у складу са одредбама Закона о раду, те да коришћење термина "запослено лице" представља само формулацију радно ангажованог лица код понуђача, а што потврђује и конкурсном документацијом предвиђени начин доказивања испуњености предметног критеријума, те је у наведеном делу предметни навод подносиоца захтева оцењен неоснованим, будући да, по оцени Републичке комисије, из садржине конкурсне документацију у погледу предметног критеријума за избор привредног субјекта и начина доказивања истог, произилази да исти није дефинисан противно одредбама ЗЈН, нити на начин који онемогућава привредне субјекте да учествују у предметном поступку јавне набавке.

У погледу навода којима је подносилац захтева оспорио захтеве предметне конкурсне документације којима је у оквиру критеријума из тачке 4.2 захтевано да лица из тачки 3. до 7. поседују сертификате произвођача опреме, Републичка комисија је прихватила аргументацију наручиоца изнето у одговору на захтев за заштиту права из чије садржине следи да је циљ да стручна лица која су прошла одговарајућу обуку и едукацију код произвођача уграђују (монтирају и пуштају у рад) предметну специфичну опрему, те да није прихватљиво да уградњу опреме као што су пумпе, сечење и ламинацију филтера и инсталацију филтрационе испуне, врше лица која су само „прочитала упутства произвођача“, како је то истакао подносилац захтева, односно да чињеница да је неко лице прочитало упутство не значи да је то лице стручно за инсталацију опреме, те оценила да је наручилац у конкретном случају, имајући у виду предмет конкретне јавне набавке, предметни критеријум за избор привредног субјекта из тачке 4.2. дефинисао у складу са својим објективним потребама.

Републичка комисија је на крају разматрала навод подносиоца захтева којим је истакао да су ознаке на Техничком цртежу исписане на енглеском језику, што доводи до неизвесности у погледу тумачења техничке документације, будући да иста може бити неадекватно преведена, уз питање подударности техничких појмова на српском и енглеском језику. Подносилац захтева је указао да се као последица потешкоћа у преводу техничког цртежа може јавити грешка у поручивању материјала и опреме, те потешкоће у извођењу радова у квалитативном и квантитативном смислу, уз истицање да се не може утврдити шта се „заптива репаратурним бетоном“, нити шта се бетонира, односно где се тачно поставља хидроизолација.

Увидом у садржину предметне конкурсне документације, Републичка комисија је утврдила да је наручилац дана 14.08.2023. године објавио на Порталу јавних набавки техничку документацију насловљену као „Технички приказ – цртежи“, која садржи техничке цртеже предметних радова које је потребно извести, са ознакама на енглеском језику.

Даље, Републичка комисија је увидом у Образац структуре цене констатовала да су у истом представљени радови са описом по ставкама које је потребно извести, и то опис радова који се односе на реконструкцији затвореног базена, опис радова на реконструкцији отвореног базена, затим одељак „Грађевински радови и Myrtha базенска шкољка“, те рекапитулација радова.

Даљим увидом у садржину предметне конкурсне документације, Републичка комисија је утврдила да је наручилац дана 14.08.2023. године објавио на Порталу јавних набавки „Техничку спецификацију“ из чије садржине следи да се радови изводе у две фазе на начин предвиђен конкурсном документацијом, обрасцем структуре цене који представља и техничку спецификацију, те оквирним споразумом, те да се детаљи техничке спецификације налазе у обрасцу структуре понуђене цене и у приложеним техничким приказима – цртежима.

Имајући у виду начин на који подносилац захтева оспорава садржину предметне конкурсне документације у делу који се односи на „Технички приказ – цртежи“, у смислу одредбе члана 98. ЗЈН, указујући да сматра да околност што су ознаке на Техничком цртежу исписане на енглеском језику, доводи до неизвесности у погледу тумачења техничке документације, те да се као последица потешкоћа у преводу техничког цртежа може јавити грешка у поручивању материјала и опреме, те потешкоће у извођењу радова у квалитативном и квантитативном смислу, Републичка комисија указује на околност да из конкурсне документације предметног поступка произилази да техничку спецификацију у смислу члана 98. ЗЈН представља Образац структуре цене и „Техничка спецификација“, који као такви садрже податке о спецификацији опреме која се поручује и уграђује као и податке о начину извођења предметних радова, док технички цртеж као такав представља графички приказ начина уградње предметне опреме и извођења предметних радова, у ком смислу околност да исти садржи ознаке на страном језику, по оцени Републичке комисије, не онемогућава учеснике у предметном поступку да сачине и поднесу понуде на начин на који то указује подносилац захтева.

Уједно, у погледу указивања подносиоца захтева да се не може утврдити шта се „заптива репаратурним бетоном“, нити шта се бетонира, односно где се тачно поставља хидроизолација, Републичка комисија констатује да је наручилац у одговору на захтев за заштиту права пружио јасно образложење из којег следи да се под репаратурним бетоном подразумева бетон са адитивима који се може уградити у постојећи преливни канал ради надоградње новог преливног канала, те да то могу бити и репаратурни малтери по препоруци произвођача истих, као и да су на цртежима црвеном бојом обележени нови бетони или репаратурни малтери који се требају уградити, уз истицање да је на цртежу ГД1Ц 04 дат детаљ уградње и споја хидроизолације са новим делом шкољке базена која на себи има хидроизолациону мембрану, као и да се хидроизолација уграђује по препоруци произвођача на новоизведене бетоне око базена, а са циљем да се спречи продор воде око шкољке базена, уз навођење интернет страница бројних произвођача, односно продаваца репаратурног бетона/малтера на нашем тржишту.

На основу свега наведеног, Републичка комисија је у складу са чланом 226. став 4. тачка 1) ЗЈН, донела одлуку као у ставу I диспозитива решења.

Наручилац је дужан да, након пријема овог решења, предузме одговарајуће радње како би отклонио пропусте приликом израде конкурсне документације у делу Обрасца структуре цене и

техничких спецификација, утврђене од стране Републичке комисије водећи рачуна о својим обавезама прописаним одредбама чл. 93. и 98. ЗЈН, као и да продужи рок за подношење понуда у складу са ЗЈН.

Чланом 225. став 5. ЗЈН прописано је 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.

Како је предметни захтев за заштиту права подносиоца захтева основан, Републичка комисија је донела одлуку да је наручилац дужан да подносиоцу захтева надокнади трошкове поступка у износу од 120.000,00 динара, који по оцени Републичке комисије представљају нужне и оправдане трошкове које је подносилац захтева имао у поступку заштите права, на име плаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.

На основу изложеног Републичка комисија је донела одлуку као у ставу II диспозитива овог решења.

На основу одредби члана 226. став 5. и 230. став 1. ЗЈН, Републичка комисија констатује да је наручилац дужан да поступи по налозима Републичке комисије садржаним у овој одлуци, у року од 25 (двадесетпет) дана од дана пријема предметног решења.

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 противно 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
Весна Станковић


Доставити (по ЗУП-у):

1. наручиоцу: „Спортски центар Ташмајдан“ д.о.о. Београд, ул. Илије Гарашанина бр. 26;
2. подносиоцу захтева: ГЗП „Топчидерска Звезда“ д.о.о. Београд, ул. Андре Николића бр. 12а.