

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ОПШТИНА ВЕЛИКО ГРАДИШТЕ
СТРУЧНИ ТИМ-КОМИСИЈА
Број: 49/2017-П1
Датум: 19.09.2017. године
ВЕЛИКО ГРАДИШТЕ

ПРЕДМЕТ: Питања и одговори везани за јавну набавку 49/2017– ЈАВНА НАБАВКА ЗА ДОДЕЛУ ЈАВНОГ УГОВОРА О ЈАВНО-ПРИВАТНОМ ПАРТНЕРСТВУ ЗА ВРШЕЊЕ ЕНЕРГЕТСКЕ УСЛУГЕ ПРИМЕНОМ МЕРА УШТЕДЕ ЕНЕРГИЈЕ СА „LED“ ТЕХНОЛОГИЈОМ ЗА ДЕО СИСТЕМА ЈАВНЕ РАСВЕТЕ ОПШТИНЕ ВЕЛИКО ГРАДИШТЕ, без елемената концесије.

Потенцијални понуђач поставио је дана 13.09.2017 у 15:14 часова следећа питања путем маила.

ПИТАЊЕ БР 1

Na strani 15/ 99 konkursne dokumentacije: „Minimalni tehnički uslovi predviđene opreme“, propisano je pored ostalog da svetiljke treba ponuditi sa tehničkim zahtevima standarda SRPS EN 60598-1 i moraju da omoguće postizanje ušteda u potrošnji električne energije.

Takođe, propisano je da predviđene svetiljke LED tehnologije moraju da zadovolje sledeće minimalne zahteve u zavisnosti od kategorizacije puta (lokacije):

Proizvođač svetiljki:

Proizvođač svetiljki treba da poseduje sledeće sertifikate:

ISO9001- sistem menadžmenta kvalitetom

ISO14001 - sistem upravljanja zaštitom životne sredine

OHSAS18001 - sistem upravljanja zaštitom zdravlja i bezbednošću na radu.

Zainteresovano lice ukazuje naručiocu da je uz zahtevani standard SRPS EN 60598-1, kao i uz ostale standarde koji su zahtevani u okviru tehničkih specifikacija, potrebno dodati reči „ili odgovarajuće“, što se odnosi i na standarde o upravljanju menadžmenta kvalitetom, u skladu sa odredbom člana 71. stav 1. tačka 1) ZJN po kojoj naručilac ima pravo da, prilikom sačinjavanja konkursne dokumentacije, odredi tehničke specifikacije na nekoliko načina, a najpre tako što bi se u konkursnoj dokumentaciji pozvao na tehničke specifikacije i na srpske, evropske, međunarodne ili druge standarde i srodna dokumenta, tako da svako pozivanje na te standarde mora da bude praćeno rečima „ili odgovarajuće“, pa je neophodno da se konkursna dokumentacija u ovom delu koriguje.

Dodatno, zahtevi o obavezi dostavljanja sertifikata ISO9001, ISO14001, OHSAS18001 za proizvođača ne mogu da budu sastavni deo tehničkih karakteristika, odnosno dokazi koji dokazuju ispunjenost tehničkih karakteristika, jer se isti odnose na poslovni kapacitet kao dodatni uslov za učešće u postupku za ponuđača odnosno proizvođača.

U tom smislu, potrebno je krigovati konkursnu dokumentaciju i predvideti, ukoliko je potrebno, dostavljanje sertifikata, uz navođenje reči „ili odgovarajuće“ u okviru poslovnog kapaciteta.

ОДГОВОР БР 1

Наручилац није најбоље разумео овај захтев заинтересованог лица. Наиме, Наручилац јесте захтевао да предвиђена опрема задовољава стандард који је обавезан за примену у Републици Србији, а који је у сагласности са међународним стандардима. Тако формално Наручилац разуме захтев за формулацијом „или одговарајуће“ али је суштински нејасно шта то „одговарајуће“ може да буде, а да се већ не подразумева и да није усаглашено са овим стандардима, односно да није предвиђено. Стандарди и служе за то да унифицирају производе и процесе. Потврду усаглашености са овим стандардима, односно потврду да ли је неки други стандард еквивалент наведеном и променљив у Републици Србији у складу са законом је дефинисано ко може издати, а то није и не може бити Наручилац. Примена формалне категорије „или одговарајуће“ суштински не значи ништа у овом случају изузев ако Заинтересовано лице може да појасни о којим то еквивалентним, односно одговарајућим другим стандардима може да се задовољи прописани стандард. Упућујемо Заинтересовано лице на сајт Института за стандардизацију Србије, www.исс.рс, на којем је објављен овај стандард, на коме се очигледно види да је овај стандард идентичан са стандардом ЕН60598, те да се еквивалентност, односно истоветност подразумева, а што конкретно значи да су идентични, па се у складу са законом подразумева да је достављање сертификата ЕН60598-1 истоветно као и достављање сертификата СРПСЕН60598. Србија јесте потписник Споразума о стабилизацији и придруживању и коришћење сертификата и стандарда је део истог, као што Србија и јесте кандидат за чланство у Европској Унији, то и јесте њено стратешко опредељење, те је, као таква, дужна да усклади правилнике, законе и примене стандарда. Примена стандарда ИСО9001, ИСО14001, ОХСАС18001 у овом случају за произвођача опреме даје додатну сигурност Наручиоцу да је опрема која је значајан део предмета ове јавне набавке који јесте предмет ове јавне набавке израђена у производним процесима који су детерминисани применом ових стандарда код произвођача, те као таква има значајно више потврда о квалитету. На тај начин Наручилац умањује ризике квалитета будућег посла у целости, а имајући у виду чињеницу да је предмет Уговора обезбеђивање једне комуналне делатности коју Наручилац у складу са Законом мора да пружи. Оваквим захтевом, односно условима предвиђене опреме Наручилац ни на који начин не нарушава ниједно од начела Закона о јавним набавкама нити Закон у целости, а посебно подстиче примену начела дефинисаног Чланом 13. ЗЈН. Очигледно је да услови предвиђене опреме јесу значајни за ову јавну набавку. Није основана примедба Заинтересованог лица о пословном капацитету произвођача, овде се то конкретно односи на сегмент квалитета саме опреме који се детерминише кроз примену пословног процеса приликом израде исте.

Опреза ради наручилац напомиње да се Законом о јавним набавкама, предметни сертификати одређују и представљају жељени ниво квалитета који мора да се испуни, те је из наведеног разлога наручилац исте ставио у део конкурсне документације који се односи на минималне техничке услове.

ПИТАЊЕ БР 2

Na strani 19 i 20/99 konkursne dokumentacije, u delu „Potrebna dokumentacija, sertifikati i dokazi o ispunjenosti minimalnih tehničkih uslova predviđene opreme”, između ostalog su zahtevani i sledeći dokumenti:

- Izjava proizvođača svetiljki, da su svi navedeni podaci tačni kao i katalog svetiljki i sijalica
- Za sve ponuđene tipove sijalica je neophodno dostaviti uzorke uz ponudu (danom podnošenja, uz ponudu) - po dve sijalice za svaku ponuđenu vrstu. Uzorke treba dostaviti u kutijama i svaki uzorak mora biti obeležen tipom sijalice, profilu za koju je namenjena, nazivom proizvođača i nazivom ponuđača. Uz uzorke potrebno je dostaviti i predspojne uređaje i njihov tehnički list (katalog), čime se dokazuje njihova snaga. Bez tehničkog lista ponuda će se smatrati nepotpunom i neispravnom.
- Naručilac skreće pažnju ponuđačima da postoji mogućnost vršenja kontrole tehničkih karakteristika i testiranja sa nasumično odabranim uzorkom dostavljenih svetiljki i upravljačkog sistema.

Neprecizno je navedeno da je potrebno dostaviti Izjavu proizvođača svetiljki, da su svi navedeni podaci tačni kao i katalog svetiljki i sijalica. Naime, šta se navedenom izjavom potvrđuje, tačnost kojih tačno podataka, iz kataloga ili iz tehničke specifikacije naručioca?

Takođe, zahtevano je za sve ponuđene tipove sijalica da je neophodno dostaviti uzorke uz ponudu (danom podnošenja, uz ponudu) - po dve sijalice za svaku ponuđenu vrstu, u kutijama i svaki uzorak mora biti obeležen tipom sijalice, profilu za koju je namenjena, nazivom proizvođača i nazivom ponuđača. Uz uzorke potrebno je dostaviti i predspojne uređaje i njihov tehnički list (katalog), čime se dokazuje njihova snaga. Bez tehničkog lista ponuda će se smatrati nepotpunom i neispravnom.

Ukazujemo naručiocu da je neprecizno i nejasno šta će se analizirati na dostavljenim uzorcima, na koji način i u kojoj proceduri i po kojim parametrima? Da li će i u kom obimu ocena uzoraka uticati na ponudu kao odgovarajuću ili ne? Da li će o oceni uzoraka biti sačinjen zapisnik i da li će ponuđači biti pozvani da prisustvuju pregledu uzoraka? Sve navedeno bi moralo da bude predviđeno konkursnom dokumentacijom da bi ista bila sačinjena u skladu sa odredbom člana 61. stav 1. ZJN.

ОДГОВОР БР 2

У складу са Конкурсном документацијом изјава произвођача светиљки да су сви наведени подаци тачни, као и каталог светиљки и сијалица се односи на податке из каталога и податке из техничких спецификација. То јесте додатна сигурност за Наручиоца у превенирању ризика злоупотребе података од стране потенцијалних понуђача.

Наручилац има право да проверава усаглашеност узорака са техничким спецификацијама и каталозима, као и да исте карактеристике провери у акредитованим лабораторијама у

складу са важећим стандардима. Уколико се испостави да приказани подаци у техничким спецификацијама, каталозима и другим документима која су саставни део понуде нису тачни, наручилац ће трошкове испитивања наплатити од понуђача, активирањем банкарске гаранције за озбиљност понуде. Понуда са неистинитим подацима и садржајем не може бити прихватљива нити исправна, па ће у том случају Наручилац предузети све мере и активности у циљу заштите својих интереса. Оцена узорака који су саставни део понуде, ће свакако бити извршена као оцена саставног дела понуде и као таква ће бити извршена у складу са ЗЈН, а понуђачи имају сва права прописана ЗЈН без ограничења. Документација јесте сачињена у складу са ЗЈН, а пре свега са чланом 61. ЗЈН, јер на основу исте понуђачи могу саставити прихватљиву понуду, а ова примедба заинтересованог лица не указује суштински на немогућност припреме исте.

ПИТАЊЕ БР 3

Zatim, na stranama 21,23,26,29,45,98/99 konkursne dokumentacije predviđeno je da će ponuđači koji običu lokacije u zakazanom terminu dobiti potvrdu o obilasku lokacije - popunjen obrazac br. 14 (ugovornog objekta, u naseljenim mestima opštine Veliko Gradište), potpisanu i overenu od strane predstavnika naručioca koju su obavezni da prilože u ponudi i koja predstavlja obavezan uslov za učestvovanje na ovoj javnoj nabavci.

Smatramo da predmetna konkursna dokumentacija i u ovom delu sadrži nepravilnost u pogledu predviđene posledice po ponudu, koja će se smatrati neprihvatljivom ukoliko ponuda ne sadrži potvrdu o obilasku lokacije naručioca. Neprihvatljivost ponude iz navedenog razloga nije posledica koju bi obilazak lokacije naručioca smela da proizvede, pa predlažemo da navedeno isključite iz konkursne dokumentacije. Dostavljanje potvrde o obilasku nikako ne može biti obavezan uslov za učešće u postupcima javnih nabavki.

Ukazujemo Vam da je i Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki u rešenju br. 4-00-1585/2016 od 20.12.2016. godine, zauzela takav stav.

ОДГОВОР БР 3

Заинтересовано лице је изнело оправдану примедбу те ће у складу са тим бити измењена конкурсна документација.

ПИТАЊЕ БР 4

U delu konkursne dokumentacije pod brojem 1.2. „DODATNI USLOVI ZA UČEŠĆE U POSTUPKU JAVNE NABAVKE”, predviđeno je da ponuđač koji učestvuje u postupku predmetne javne nabavke, mora da ispuni dodatne uslove za učešće u postupku javne nabavke, definisane čl. 76. Zakona, i to konkretno finansijski kapacitet:

1. Da nije imao gubitak u poslovanju tokom poslednje 3 godine računajući do dana objavljivanja javnog poziva na Portalu javnih nabavki.

Način na koji je predviđen dodatni uslov finansijskog kapaciteta je određen suprotno dosadašnjoj praksi i odlukama Republičke komisije za zaštitu prava i nije u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke niti sa kapacitetima ponuđača potrebnim za realizaciju konkretnog ugovora.

U nizu odluka Republičke komisije (npr. 4-00-1580/2015) utvrđeno da ovakav uslov nije u logičkoj vezi sa postupcima javnih nabavki niti u vezi sa uspešnom realizacijom ugovora, budući da negativan ili pozitivan finansijski rezultat u prethodnim poslovnim godinama ne može predstavljati odlučujući faktor koji bi bio od uticaja na dokazivanje ispunjenosti uslova neophodnog finansijskog kapaciteta u skladu sa predmetom javne nabavke, niti ta okolnost u krajnjoj liniji može biti od uticaja na utvrđivanje kompetentnosti i uspešnosti ponuđača da realizuje ugovor, a što će nastupiti tek u periodu koji sledi nakon zaključenja ugovora. Isti stav Republička komisija iznosi u svojim odlukama, pored poslovnog gubitka, i u pogledu zahteva za likvidnošću ponudjača u određenom periodu, kao i za neiskazanim neto gubitkom ponudjača - dakle, u vezi cele grupe uslova koji su bili predviđeni konkursnim dokumentacijama, a koji se uopšte tiču finansijske uspešnosti poslovanja ponuđača, i to svih članova grupe ponuđača, i veze istih sa postupkom javne nabavke i buduće realizacije ugovora.

ОДГОВОР БР 4

Чланом 76. став 2. Закона о јавним набавкама је прописано да наручилац сам одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета, увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке ова могућност Наручиоца је да слободно, према својој процени одређује непосредну садржину додатних услова. Приликом одређивања додатних услова у овом случају Наручилац је водио рачуна да су исти одређени тако да не дискриминишу понуђача и да су исти у логичкој вези са предметом јавне набавке. Приликом одређивања додатних услова наручилац је одредио које то капацитете захтева да понуђачи испуне и ти услови јесу: јасно дефинисани и одређени у конкурсној документацији; њима је јасно одређен минимум капацитета које понуђач мора да докаже како би могао да припреми прихватљиву понуду, а понуда могла да се оцењује; јесу примерени предмету уговора, количини и намени, исти нису додатно одређени да уједно буду и елемент критеријума и доказима који

се доказују испуњеност додатних услова, јесу прецизно наведени за сваки од предвиђених додатних услова.

Докази за финансијски капацитет као додатни услов у складу са Чланом 77. став 2. могу бити изводи, потврде, извештаји, искази, биланси, дозволе и др. Такође, наручилац је дужан да приликом одређивања доказа којима се доказује испуњеност услова, води рачуна о трошковима прибављања тих доказа, односно да трошкови прибављања доказа не буду несразмерни процени вредности јавне набавке.

У складу са Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама који у Члану 7. дефинише да је “Јавно-приватнопартнерство (у даљем тексту: ЈПП), у смислу овог закона, јесте дугорочна сарадња између јавног и приватног партнера ради обезбеђивања финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја, које може бити уговорно или институционално”.

У складу са Законом о комуналним делатностима коју у ставу 2. дефинише да су “Комуналне делатности у смислу овог закона делатности пружања комуналних услуга од значаја за остварење животних потреба физичких и правних лица код којих је јединица локалне самоуправе дужна да створи услове за обезбеђење одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета, као и надзор над њиховим вршењем.

Комуналне делатности су делатности од општег интереса.

Комуналне делатности су:

- 1) снабдевање водом за пиће;
- 2) пречишћавање и одвођење атмосферских и отпадних вода;
- 3) производња, дистрибуција и снабдевање топлотном енергијом;
- 4) управљање комуналним отпадом;
- 5) градски и приградски превоз путника;
- 6) управљање гробљима и сахрањивање;
- 6а) погребна делатност;
- 7) управљање јавним паркиралиштима;
- 8) обезбеђивање јавног осветљења;
- 9) управљање пијацама;
- 10) одржавање улица и путева;
- 11) одржавање чистоће на површинама јавне намене;
- 12) одржавање јавних зелених површина;
- 13) димничарске услуге;
- 14) делатност зоохигијене.

Комуналне делатности изстава 3. тач. од 1) до 7) И тач. од 11) до 13) овог члана су делатности од општег економског интереса у смислу прописа о заштити потрошача.

Скупштина јединице локалне самоуправе може као комуналне одредити и друге делатности од локалног интереса и прописати услове и начин њиховог обављања, у складу са ставом 1. овог члана.

Чланом 2. Закона о буџетском систему, тачка 6. Буџетски корисници јесу директни и индиректни корисници буџетских средстава Републике Србије, односно локалне власти.

Сви корисници Буџета Републике Србије су у складу законом обавезни да преузму све мере и активности којима умањују ризике од неквалитетног, неефикасног, неекономичног и ненаменског трошења буџетских средстава и да тим мерама и активностима исте доведу на минимални и прихватљив ниво.

У складу са ЗЈН, Наручилац је навео да понуђач који учествује у поступку предметне јавне набавке, мора да испуни додатне услове за учешће у поступку јавне набавке, дефинисане Чланом 76. Закона, и то:

1) Понуђач мора да задовољи све минималне услове који се односе на финансијски капацитет, односно:

1. Да има финансијски капацитет тако што ће доказати да није имао губитак у пословању током последње три године, рачунајући од дана објављивања Јавног позива на Порталу јавних набавки.

Као доказ на овај услов, захтевано је достављање биланска стања са мишљењем овлашћеног ревозора за последње три године или извод из биланса стања.

Испуњење овог услова представља доказ Наручиоцу о позитивном пословању и ликвидности понуђача у претходним годинама. Узевши у обзир трајност будућег уговора и специфичност овакве јавне набавке, Наручилац жели да обезбеди озбиљног партнера са озбиљном пословном историјом која даје позитивније индикаторе о очекиваном будућем пословном капацитету, а као што то раде сви привредни субјекти који примењују принципе пословања доброг домаћина и доброг привредина па те принципе примењује и Локална самоуправа као Наручилац. Имајући у виду напред наведено, недвосмислено је да су захтевани додатни услови пословне способности који се односи на финансијску способност кроз историју од три године, а које Наручилац захтева у конкурсној документацији апсолутно у складу са Законом о јавним набавкама и другим важећим прописима, те да примедбе Заинтересованог лица нису основане и оправдане, да ни на какав начин не нарушавају основна начела ЗЈН (конкурентност, транспарентност, подједнак третман понуђача и економичност, а који су дефинисани члановима 9., 10., 11. и 12. ЗЈН), да се исти услов доказује на начин дефинисан Чланом 77. Закона, да доказивање испуњености услова не утиче на трошкове прибављања доказа па самим тим је захтев и оправдан, да је захтев у апсолутној логичкој вези са предметом јавне набавке имајући у виду да је предмет набавке дугорочна сарадња између јавног и приватног партнера на обезбеђивању одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета комуналне делатности од општег интереса – јавног осветљења што јесте једна од примарних и

елементарних обавеза Локалне самоуправе (у складу са Законом о комуналним делатностима и Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама) и др.

Подсећамо, да су сви буџетски корисници у обавези да све мере и активности у свом пословању извршавају на тај начин да ризике које би довеле до некавалитетног извршења обавеза Локалне самоуправе (у овом случају обавезне комуналне делатности које поверавају приватном партнеру) и које би довеле до ризика функционисања Буџета Локалне самоуправе и Буџета Републике Србије превентивно отклањају или их доводе на прихватљив ниво. Овакав услов је део тих мера.

ПИТАЊЕ БР 5

U istom delu konkursne dokumentacije predviđen je i dodatni uslov poslovnog kapaciteta, pa je, između ostalog, zahtevano da ponuđač ima zadovoljavajuću poslovnu sposobnost - reputaciju, odnosno reputaciju takvu da su ponuđač i njegova povezana lica, sve ugovore i poslovne odnose sa Republikom Srbijom i direktnim i indirektnim korisnicima Budžeta Republike Srbije izvršavali i izvršavaju na kvalitetan način.

Kao dokaz za ovakav uslov, zahtevano je dostavljanje popunjenog i overenog obrasca - Izjava (Obrazac XV) iz konkursne dokumentacije o reputaciji takvoj da su ponuđač i njegova povezana lica, sve ugovore i poslovne odnose sa Republikom Srbijom i direktnim i indirektnim korisnicima Budžeta Republike Srbije izvršavali i izvršavaju na kvalitetan način. Obrazac XV dostavlja ponuđač ukoliko nastupa samostalno ili svaki član grupe ponuđača ukoliko ponuđač nastupa kao grupa ponuđača.

Ukazujemo da je način definisanja dodatnog uslov poslovnog kapaciteta višestruko sporan, protivan odredbama ZJN i osnovnim načelima javnih nabavki kao i dosadašnjoj praksi nadležnih organa u ovakvim ili sličnim situacijama. Naime, naručilac je zahtevao da ponuđač, kao i svaki član grupe ponuđača, ima zadovoljavajuću poslovnu sposobnost - reputaciju, odnosno reputaciju takvu da su ponuđač i njegova povezana lica, sve ugovore i poslovne odnose sa Republikom Srbijom i direktnim i indirektnim korisnicima Budžeta Republike Srbije izvršavali i izvršavaju na kvalitetan način. Naručilac pre svega ima obavezu da u konkursnoj dokumentaciji navede samo proverljive parametre onoga što im nameru da ceni, kao i da subjektivne opise kao što je „zadovoljavajuća poslovna sposobnost“ i „reputacija“ ne navodi u konkursnoj dokumentaciji, jer takvo „proverljivo“ svojstvo kapaciteta ponuđača ni na koji način ne može biti relevantno sa stanovišta strogo formalnih postupaka javnih nabavki. Navedeni uslov je postavljen potpuno subjektivno, zato što se pod pojmom „reputacija“ ne može podvesti bilo kakav notorni podatak, odnosno to je pojam čije se shvatanje zasniva na subjektivnoj proceni kvaliteta poslovanja i razlikuje se od slučaja do slučaja, a ne zasniva se na konkretnim dokazima niti isti postoje. Isto važi i za „zadovoljavajuću poslovnu sposobnost“, „poslovni odnosi sa Republikom Srbijom“, „izvršavali i izvršavaju na kvalitetan način“.

Šta je tačno „zadovoljavajuća poslovna sposobnost“ kada imamo u vidu definiciju poslovne sposobnosti pravnih lica (*sposobnost pravnog lica da izjavama volje zaključuje*

pravne poslove i preduzima pravne radnje uopšte? Ponuđač na zadovoljavajući način zaključuje ugovore?

Na šta se misli kada se uopšteno kaže „poslovni odnosi sa Republikom Srbijom”, osim što je navedenim zahtevom učinjena i teritorijalna diskriminacija, jer se ne može zahtevati ispunjenost bilo kod uslova za učešće u postupku zahtevom da su ugovori izvršavani na određenoj teritoriji.

Dodatno, naručilac zahteva da je ponuđač sve ugovore i poslovne odnose sa Republikom Srbijom i direktnim i indirektnim korisnicima Budžeta Republike Srbije izvršavao na kvalitetan način. Šta naručilac podrazumeva pod kvalitetnim načinom izvršavanja ugovora, a šta pod nekvalitetnim? Zbog čega se samo direktni i indirektni korisnici Budžeta Republike Srbije uzimaju kao referentni i relevantni za ocenu iskustva ponuđača, kada će predmet i realizacija konkretnog javnog ugovora biti zasnovana na iskustvu ponuđača uopšte u ovoj oblasti, koja ni na koji način nije vezana samo za određenu kategoriju državnih organa, direktnih i indirektnih korisnika. Dodatno, odlukama Republičke komisije je potvrđeno da se moraju prihvatiti reference naručilaca, ali i svih ostalih kupaca i izvođača koje reference daju podizvođaču, te da se u suprotnom može smatrati da je dodatni uslov poslovnog kapaciteta postavljen diskriminatorски (npr. rešenje 4-00-1585/2016).

Postavljamo pitanje šta bi se dogodilo da je u konkursnoj dokumentaciji navedeno da će se prilikom isporuke određene npr. opreme utvrđivati njen kvalitet na osnovu pozitivnog i negativnog iskustva ljudi koji rade sa istom, kao i da će se samo kvalitetna oprema prihvatati a ne nekvalitetna, da će se prihvatiti samo kvalitetno izvedeni radovi, a ne nekvalitetno izvedeni, te da je jedino oprema proizvođača koji ima zadovoljavajuću poslovnu sposobnost i reputaciju prihvatljiva. Naravno da bi ta konkursna dokumentacija, ukoliko bi bila osporena, bila i poništena.

ОДГОВОР БР 5

Чланом 76. став 2. Закона о јавним набавкама је прописано да наручилац сам одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета, увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке ова могућност наручиоца је да слободно, према својој процени одређује непосредну садржину додатних услова. Приликом одређивања додатних услова у овом случају наручилац је водио рачуна да су исти одређени тако да не дискриминишу понуђача и да су исти у логичкој вези са предметом јавне набавке. Приликом одређивања додатних услова наручилац је одредио које то капацитете захтева да понуђачи испуне и ти услови јесу: јасно дефинисани и одређени у конкурсној документацији; њима је јасно одређен минимум капацитета које понуђач мора да докаже како би могао да припреми прихватљиву понуду, а понуда могла да се оцењује; јесу примерени предмету уговора, количини и намени; исти нису додатно одређени да уједно буду и елемент критеријума и доказа који се доказују испуњеност додатних услова; јесу прецизно наведени за сваки од предвиђених додатних услова.

Докази додатних услова могу бити изводи, потврде, извештаји, искази, биланси, дозволе и др. Наручилац може у конкурсној документацији одредити да се испуњеност свих или

појединих услова, осим услова из Члана 75. став 1. тачка 5) ЗЈН, доказује достављањем изјаве којом понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да испуњава услов. Такође, Наручилац је дужан да приликом одређивања доказа којима се доказује испуњеност услова, води рачуна о трошковима прибављања тих доказа, односно да трошкови прибављања доказа не буду несразмерни процени вредности јавне набавке.

У складу са Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама који у Члану 7. дефинише да је “Јавно-приватно партнерство (у даљем тексту: ЈПП), у смислу овог закона, јесте дугорочна сарадња између јавног и приватног партнера ради обезбеђивања финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја, које може бити уговорно или институционално”.

У складу са Законом о комуналним делатностима коју у ставу 2. дефинише да су “Комуналне делатности у смислу овог закона делатности пружања комуналних услуга од значаја за остварење животних потреба физичких и правних лица код којих је јединица локалне самоуправе дужна да створи услове за обезбеђење одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета, као и надзор над њиховим вршењем.

Комуналне делатности су делатности од општег интереса.

Комуналне делатности су:

- 1) снабдевање водом за пиће;
- 2) пречишћавање и одвођење атмосферских и отпадних вода;
- 3) производња, дистрибуција и снабдевање топлотном енергијом;
- 4) управљање комуналним отпадом;
- 5) градски и приградски превоз путника;
- 6) управљање гробљима и сахрањивање;
- 6а) погребна делатност;
- 7) управљање јавним паркиралиштима;
- 8) обезбеђивање јавног осветљења;
- 9) управљање пијацама;
- 10) одржавање улица и путева;
- 11) одржавање чистоће на површинама јавне намене;
- 12) одржавање јавних зелених површина;
- 13) димничарске услуге;
- 14) делатност зоохигијене.

Комуналне делатности из става 3. тач. од 1) до 7) и тач. од 11) до 13) овог члана су делатности од општег економског интереса у смислу прописа о заштити потрошача.

Скупштина јединице локалне самоуправе може као комуналне одредити и друге делатности од локалног интереса и прописати услове и начин њиховог обављања, у складу са ставом 1. овог члана.”

Чланом 2. Закона о буџетском систему, тачка 6. Буџетски корисници јесу директни и индиректни корисници буџетских средстава Републике Србије, односно локалне власти.

Сви корисници Буџета Републике Србије су у складу са законом обавезни да преузму све мере и активности којима умањују ризике од некавалитетног, неефикасног, неекономичног и ненаменског трошења буџетских средстава и да тим мерама и активностима исте доведу на минимални и прихватљив ниво.

Буџетски корисници, а свакако Локална самоуправа се у свом пословању неминовно срећу са различитим врстама ризика из којих могу проистећи негативни ефекти како на Буџет Локалне самоуправе па самим тим и на консолидовани Буџет Републике Србије. Локалне самоуправе су дужне са успоставе свеобухватан и поуздан систем управљања ризицима који је укључен у све послове и пословне активности. Најквалитетнији и најефикаснији начин управљања ризика је превенција настанка ризика.

Ризик репутације у пословању спада у групу изузетно значајних ризика на пословне активности како у краткорочним пословима а тако пре свега, и изузетно изражено у дугорочним пословним и уговорним активностима, а што и јесте карактеристика предметног посла.

У складу са Законом, Наручилац оправдано и основано наводи као додатни услов Изјаву о репутацији таквој да су понуђач и са њим повезана лица, све уговоре и пословне односе са Републиком Србијом и директним и индиректним корисницима Буџета Републике Србије извршавали и извршавају на квалитетан начин и без спорова.

Као доказ на овакав услов, захтевано је достављање попуњеног и овереног обрасца – Изјава (Образац XV), који је доступан у конкурсној документацији, о репутацији таквој да су понуђач и са њим повезана лица, све уговоре и пословне односе са Републиком Србијом и директним и индиректним корисницима Буџета Републике Србије извршавали и извршавају на квалитетан начин и без спорова. Образац XV доставља понуђач уколико наступа самостално или сваки члан групе понуђача уколико понуђач наступа као група понуђача.

Изјава о репутацији, као додатни услов, представља доказ Наручиоцу да понуђач и сва повезана лица под пуном материјалном и кривичном одговорношћу да су све пословне односе и уговоре које су имале са Републиком Србијом и директним и индиректним корисницима Буџета Републике Србије извршавали и извршавају квалитетно, односно да све обавезе обављају благовремено, у целости, савесно и без спорова.

Неопходан услов којим се захтева да од понуђача да су све уговоре и пословне односе са Републиком Србијом и директним и индиректним корисницима Буџета Републике Србије извршавали и извршавају на квалитетан начин налази обрадање у чињеници да се посао који је предмет јавне набавке финансира управо из Буџета Републике Србије.

Узевши у обзир дугорочност будућег уговора и специфичност овакве јавне набавке, Наручилац жели да обезбеди озбиљног партнера који ће Изјавом о репутацији доказати

потребну квалификованост за будући посао. Стога, једино понуђач који заиста има репутацију може доставити потребну Изјаву.

Имајући у виду све горе наведено, недвосмислено је да је захтевани додатни услов пословне способности – репутације, а које Наручилац захтева у конкурсној документацији, апсолутно у складу са Законом о јавним набавкама и другим важећим прописима, да примедбе Заинтересованог лица нису основане и оправдане, да ни на какав начин не нарушава основна начела ЗЈН (конкурентност, транспарентност, подједнак третман понуђача и економичност, а који су дефинисани члановима 9., 10., 11. и 12. ЗЈН), да се исти услов доказује на начин дефинисан Чланом 77. Закона, да доказивање испуњености услова не утиче на трошкове прибављања доказа па самим тим је захтев и оправдан, да Наручилац користи начело транспарентности и карактеристику јавности самог Закона, да је захтев у апсолутној логичкој вези са предметом јавне набавке имајући у виду да је предмет набавке дугорочна сарадња између јавног и приватног партнера на обезбеђивању одговарајућег квалитета, обима, доступности и континуитета комуналне делатности од општег интереса – јавног осветљења што јесте једна од примарних и елементарних обавеза Локалне самоуправе (у складу са Законом о комуналним делатностима и Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама) и др.

Начин доказивања, насупротив наводима Заинтересованог лица, свакако јесте проверљив параметар, имајући у виду начин на који је дефинисана обавезна изјава (Образац XV) јер Наручилац користи могућност дефинисан у Члану 77. тј. достављање изјаве којом понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да доказује овај услов. У складу са позитивним правним прописима Републике Србије давањем лажне и неистините изјаве оваквог типа, давалац исте би начинио више кривичних дела, а пре свега имајући у виду да би овакво лажно приказивање било учињено у интересу злоупотребе службеног положаја и нарушавања интереса Локалне самоуправе и Републике Србије. У овом случају, као мера и механизам превенирања ризика користи карактеристика јавности Закона о јавним набавкама, пре свега чињеницу да су сви поступци и све одлуке које ће наручилац донети бити јавно доступне и да ће цела јавност бити упозната са поступцима и одлукама и да ће у складу са законом свако лице које има доказе о евентуалном лажном давању ове изјаве моћи да пријави кривично дело достављањем доказа о истом Наручиоцу, Комисији за јавне набавке и Правобранилаштву Локалне самоуправе, Тужилаштву и другим релевантним државним органима.

Примедба о територијаној дискриминацији такође није основана, коју је изнело Заинтересовано лице, и „пословни односи са Републиком Србијом“ су лоше интерпретирани јер исти нису дискриминаторски односи се на чињеницу да ли је Република Србија имала штете од пословања са понуђачем. Уколико понуђач, са било које територије на свету, није имао никакав послован однос са Републиком Србијом и њеним директним и индиректним буџетским корисницима то експлицитно значи да он задовољава овај услов да је у свим пословима (ниједан посао) који је имао са Републиком Србијом и директним и индиректним буџетским корисницима, испуњавао своје обавезе у целости (није имао обавезе па се сматра да их је испунио јер није урадио ништа на штету Републике Србије), па такав понуђач може без проблема дати овакву изјаву. Сви буџетски корисници, а то су у складу са Законом о буџетском систему директни и индиректни буџетски корисници, као што и име каже јесу корисници Буџета Републике Србије као што то, јесте и наручилац па је логично да и Наручилац у овом смислу мора и жели да користи искуства

других буџетских корисника јер им је зајенички циљ заштита и консолидација Буџета. Поред тога, Наручилац од других буџетских корисника може на најквалитетнији начин прибавити доказе који су релевантни и референтни.

Наводи о прихватању референци Наручилаца и позивање на решење Републичке комисије за заштиту права понуђача у поступцима јавних набавки који је Заинтересовано лице навело (број 4-00-1585/2016) нису оправдани ни примена решења не може бити аналогно логична ни основана јер се овде не ради ни о каквом давању референци од заинтересованих лица ни прикупљању доказа већ једноставно, као што је већ речено, о давању изјаве у складу са Законом.

У вези са последњим ставом овог питања и претпоставком коју износи Заинтересовано лице, Наручилац не види никакву логичку везу са задатим условом те овом приликом упућујемо Заинтресовано лице да за доказе пословног капацитета – референце је нормално, логично и оправдано да се односе на квалитетно извршавање уговорних обавеза у складу са предметом Уговора који је закључио. Нелогично би било да наручилац неке референце захтева да се пословна способност – референце докажу неквалитетно реализованим уговорима у сваком смислу.

Додатно, ако се другачије сагледа питање Заинтересованог лица на начин: да ли би Наручилац могао да закључи дугогодишњи уговор којим поверава обавезну делатност локане самоуправе Понуђачу/приватном партнеру који не може да да овакву изјаву, а под условом да је иста истинита и тачна, онда је недвосмислен одговор да са таквим приватним партнером Наручилац не сме, не може и не жели закључити овакав уговор, односно какав је то приватни партнер којем смета оваква изјава у поступку јавне набавке. Стога је неопходно опрезност и поступке превенција ризика подићи на виши ниво. Ово додатно наглашава оправданост и основаност овог захтева, као и логичну везу са предметом јавне набавке, јер циљ набавке није само и једино завршетак самог поступка одабира, већ је циљ набавке реализација квалитетног посла и уговора у целости до истека гарантованог периода, тј до истека будућег уговора.

Наручилац ће изменити документацију, на тај начин што ће из Изјаве о репутацији обрисати последњи део: „без спорова“ из разлога што се спор може третирати обострано. Наиме, спорови јесу дозвољене радње свих правних и физичких лица у складу са Уставом, и исти се у овом случају може водити за заштиту права и легитимних интереса потенцијалног понуђача, а што не може бити услов за дисквалификацију истог, јер се мора поштовати претпоставка невиности.

I Na strani 46/99, u delu konkursne dokumentacije pod br. 5. „ISPUNJENOST USLOVA ZA UČEŠĆE U JAVNOJ NABAVCI" zahtevana je određena dokumentacija za ocenu ispunjenosti dodatnog uslova kadrovskog kapaciteta, a između ostalog i kopija radne knjižice.

Ukazujemo da po važećim propisima Republike Srbije radna knjižica više nije relevantan dokaz za ocenu ispunjenosti uslova kadrovskog kapaciteta, te je navedeno potrebno izbrisati iz konkursne dokumentacije. Odredbom člana 116. stav 1. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o radu ("Sl. glasnik RS", br. 75/2014) propisano je da sa 1. januarom 2016. godine prestaje da važe odredba člana 204. Zakona o radu ("Sl. glasnik RS", br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013), kojom je uređeno pitanje radne knjižice, kao i Pravilnik o radnoj knjižici ("Sl. glasnik RS", br. 17/97).

Zainteresovano lice smatra da je napred navedena ukazivanja potrebno uvažiti i izmeniti konkursnu dokumentaciju, te da je istu potrebno usaglasiti sa odredbama čl. 10, 12. 61. stav 1., 71, 75. i 76. ZJN, kako bi na osnovu nje mogao da se sprovede postupak javne nabavke na zakonit i transparentan način, uz dosledno poštovanje svih načela javnih nabavki.

ОДГОВОР БР 6

1. Наручилац ће уважити примедбу заинтересованог лица у складу са законом.