

Пословно име привредног субјекта-подносиоца: 28.04. 2021 год
НИШ

„НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. из Ниша

ул. Чамурлија бр. 160, 18211 Трупале

ПИБ: 100615493 ; МБ: 07133731

Контакт особа: Миланка Недељковић

Мејл: milanka.nedeljkovic@nis-ekspres.rs

Датум: 28.04.2021. године

Јавном партнеру (Наручиоцу):

Град Прокупље

Градска управа града Прокупља

ул. Никодија Стојановића Татка бр. 2

18400 Прокупље ; ПИБ: 100506227

Интернет страница наручиоца: www.prokuplje.org.rs

Контакт особа: Владимир Тончић

Мејл: nabavke.opstina.pk@gmail.com

Доставити фотокопију предметног поднеска другостепеном органу:

РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА

У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

Б Е О Г Р А Д

Немањина бр. 22-26

На основу члана 58. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама ("Сл. гласник РС", бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016 – у даљем тексту: ЗЈППК) и чланова 213. и 214. став 2. Закона о јавним набавкама (Сл. гласник РС бр. 91/19 – у даљем тексту: ЗЈН), у име и за рачун привредног субјекта који је стекао статус заинтересованог привредног субјекта - „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. из Ниша, ул. Чамурлија бр. 160, 18211 Трупале, ПИБ: 100615493 ; МБ: 07133731, на основу активне легитимације у смислу члана 211. ЗЈН, у отвореном поступку за јавно-приватно партнерство са елементима концесије бр. ЈН 401-13/21-04 Избор концесионара-приватног партнера коме се поверава обављање делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије“, јавног партнера Града Прокупља, Градске управе Града Прокупља, ул. Никодија Стојановића Татка бр. 2, 18400 Прокупље ; ПИБ: 100506227, на садржину конкурсне документације објављене 12.02.2021. године и измењене у више наврата, дана

19.03.2021. године, 07.04.2021. године и дана 17.04.2021. године на Порталу јавних набавки, одговорно лице заинтересованог лица, благовремено, подноси

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА

1. Назив и адреса подносиоца захтева и лице за контакт

Подносилац захтева за заштиту права - у име и за рачун привредног субјекта као заинтересованог лица - „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. из Ниша, ул. Чамурлија бр. 160, 18211 Трупале, ПИБ: 100615493 ; МБ: 07133731, Контакт особа: Миланка Недељковић, мејл: milanka.nedeljkovic@nis-ekspres.rs, на садржину конкурсне документације објављење 12.02.2021. године и измењене у више наврата, дана 19.03.2021. године, 07.04.2021. године и дана 17.04.2021. године на Порталу јавних набавки, подноси одговорно лице правног (заинтересованог) лица, након што Јавни партнер – Наручилац није отклонио недостатке у конкурсној документацији на које му је у смислу члана 97. став 1. тачка 1) ЗЈН указано у неколико наврата (у даљем тексту: Подносилац / Заинтересовано лице / Привредни субјект)

2. Назив и адреса јавног партнера

Града Прокупља, Градске управе Града Прокупља, ул. Никодија Стојановића Таткабр. 2, 18400 Прокупље ; ПИБ: 100506227, Интернет страница наручиоца: www.prokuplje.org.rs ; Контакт особа: Владимир Тончић ; Мејл: nabavke.opstina.pk@gmail.com (у даљем тексту: Јавни партнер / Концедент / Наручилац)

3. Подаци о јавно-приватном партнерству која је предмет захтева:

Предмет овог Захтева за заштиту права је отворени поступак са елементима концесије бр. ЈН 401-13/21-04 Избор концесионара-приватног партнера коме се поверава обављање делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије“, односно одредбе конкурсне документације у предметном поступку јавног партнера Града Прокупља, Градске управе Града Прокупља, ул. Никодија Стојановића Татка бр. 2, 18400 Прокупље ; ПИБ: 100506227.

4. Чињенице и докази о повредама прописа из члана 204. став 1. Закона:

Конкурсном документацијом, Наручилац је битно повредио и/или поступио супротно, односно погрешно применио, чланове/има Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама и Закона о јавним набавкама, који ће у наставку овог поднеска поступно и следљиво бити наведени/е. Такође, битно је напоменути да Подносилац, у жељи да избегне беспотребна понављања, парафразирања и цитирања, неће наводити одговоре

Наручиоца на сама указивања већ ће пренети само њихову суштину, премда су сви кратки и негативне конотације спрам указивањима које је изнео Подносилац у својству заинтересованог привредног субјекта, као и сопствена указивања, те у том смислу позивамо надлежне органе да документа у том смислу узму у обзир.

Чињење Наручиоца у виду битних повреда правила поступка, као и погрешне примене материјалног права, те самим тим сачињавања незаконите и конкурсне документације неусаглашене са позитивним прописима, пре свих ЗЛПК и ЗЈН и правним ставовима надлежних институција, недвосмислено има за последицу наношење штете за јавни поредак, односно интересе крајњих корисника, али и за самог Подносиоца.

Како Комисија Наручиоца, али и Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), уколико поступак заштите права пређе у њену надлежност, не би имали недоумицу приликом претходне провере захтева за заштиту права, а све у складу са чланом 219. став 1. тачка 3) ЗЈН, односно чланом 221. став 1. тачка 3) ЗЈН, а у вези члана 211. ЗЈН, о томе да ли Подносилац има активну легитимацију, исти се овим путем изјашњава да је у конкретном случају она неспорна, јер се ради привредном субјекту који има интерес за доделу јавног уговора у конкретном поступку јавно-приватног партнерства, односно које би узело учешће као референтан и способан понуђач који се деценијама успешно бави делатношћу која је предмет конкретног поступка, да у питању није незаконита и на дискриминаторским захтевима и критеријумима темељена конкурсна документација. Сматрамо и да је отежавајућа околност на страни Наручиоца из разлога што је Подносилац у својству заинтересованог лица у складу са чланом 97. став 1. тачка 1) ЗЈН, врло темељно, прецизно и недвосмислено навео све неправилности у конкурсној документацији, и то чак у четири наврата, позивајући и остављајући довољно времена Јавном партнеру за измену конкурсне документације, како би на тај начин предметни поступак исти извео на законити пут, који не само њему треба бити у интересу, него и целокупној јавности. Јавни партнер се оглушио на тај позив Подносиоца као заинтересованог лица, наводећи штуре одговоре, као да он није орган који управо и треба да има интерес да јасним, разумним и конкретним одговорима и измена документације обезбеди конкуренцију и избегне управо ово што се дешава, а то је заштита права покретањем поступка, уместо својеврсног измирења, чему усоталом и служи инструмент нормиран у члану 97. ЗЈН. Дакле, уместо да Јавни партнер истакне јасну намеру да конкурсна документација постане законита, те да обезбеди ефективну конкуренцију, она бива управо супротна – дискриминаторска, контрадикторна, мањкава и незаконита! Дакле, одређене, незнатне измене документације нису ни у најмањој мери отклонили наведене епитете које иста има.

Дакле, од суштинске важности јесте систематично и поступно указати на поменути погрешну примену материјалног права, битних повреда правила поступка и незаконите радње приликом сачињавања конкурсне документације од стране Наручиоца, а што ћемо у наредним редовима темељно и прецизно навести.

С тим у вези, код предметне Конкурсне документације указујемо на следеће неправилности и недостатке, груписане по тачкама који у свом наслову ближе одређују у вези ког дела конкурсне документације се исте односе. Кренимо редом:

1. Други економски или финансијски услови

У Конкурсној документацији под тачком 3.1. „Други економски или финансијски услови“, је наведено: *„Потребно је да понуђач докаже да у претходне четири година није имао блокиран жиро рачун по било ком основу“*.

Остаје нејасно којим потребама се Наручилац руководио када је одређивао овај критеријум и коју то позитивну селекцију на основу истог је сматрао да може постићи, а која би утицала на способност самог превозника да квалитетније врши предметне услуге? Наиме, одговор који се базира на дужини вршења услуге превоза по ЈПП, нема логичке повезаности са изостанком дана блокаде уопште, док о периоду од четири године без иједног дана, да и не говоримо. Ово из разлога што дани блокаде нису параметар нечије пословности, а још мање способности да изврши конкретне услуге, што је уједно и став Канцеларије за јавне набавке (некада Управе за јавне набавке). Наиме, као институција која једина у складу са Законом о јавним набавкама (Сл. гласник РС бр. 91/19 – у даљем тексту: ЗЈН) има делегирану надлежност да тумачи одребе ЗЈН и даје мишљења сходно томе, се врло јасно одредила према „данима блокаде“ као услови/критеријуму који не доприноси ни на који начин доказивању пословности, нити способности за извршење уговора о јавној набавци, већ служи једино непотребној дисквалификацији привредних субјеката који са успехом могу да изврше предметни уговор. Такође, мишљења су да уколико наручилац то сматра битним због специфичности предмета набавке, је оправдано прописати изостанак дана блокаде на страни привредног субјекта у последњих шест месеци до годину дана уз обавезно дозвољену блокаду од најмање пет или више дана у оквиру тог периода, из разлога што привредни субјекти могу запасти и пар дана блокаде не својом кривицом, те би се у том случају и о томе водило рачуна. Дакле изнето становиште надлежне институције сматрамо врло битним за перципирање овог критеријума и сматрамо га довољним разлогом за усвајање овог дела поднеска и као последицу тога или изостанак овог критеријума из конкурсне документације или дозволу за одређени број дана блокаде. Наручилац је предметни критеријум дефинисао супротно члану 6. став 4, 5. и 6. ЗЈПК, као и члану 5. став 1. и члану 7. ЗЈН

2. Списак пружених услуга

У подтачки 4. Списак пружених услуга је Наручилац дефинисао критеријум стручног капацитета на следећи начин:

„Понуђач треба да докаже да је у периоду од најмање две (2) календарске године у континуитету, током периода од највише пет последњих година пре истека рока за подношење понуда, као носилац посла, обављао јавни превоз на територији неке локалне самоуправе у Републици Србији.“

На питања и указивања које је Подносилац поставио, а која су се тичала нејасноће шта представља предмет набавке, а шта предмет референце, је Наручилац одговорио да је

предмет концесије јавни градски и приградски превоз, а да је критеријум референце везан за јавни превоз како би и понуђачи који нису вршили градски и приградски превоз могли да учествују у предметној набавци. Иако то оправдање се на прву помисао може прихватити, суштински је супротно управо циљу саме концесије и јавне набавке. Наиме, чак и ако би занемарили што се кроз документацију поступка појављују одреднице као што су „јавни превоз“, „градски/приградски“ и „линијски“, а што је свакако збуњујуће јер то никако нису синоними да би се у истом контексту користили, па и даље остаје нејасно зашто то Наручилац није уподобио, те ако се фокусирамо само на обавезу да прописани критеријуми морају бити сразмерни и у логичкој вези са предметом јавне набавке, оправдано би се могло поставити питање да ли исте (сразмера и логичка веза) постоје у конкретном случају. Тиме пре је јасан њихов недостатак када се има у виду да је предмет концесије, како је и сам Наручилац потврдио, „градски и приградски превоз путника“, те је и терминолошки, али и формално-правно, очигледно да је неоправдано признати референцу за будуће вршење градског и приградског превоза, оним превозницима који су, примера ради, превозили путнике у иностранству, као делу јавног превоза. Разлог за такве тврдње је врло једноставан када се у виду има, са једне стране различитост те две врсте превоза и, са друге стране, чињеница да се критеријум референце управо односи на сам предмет набавке, а не нечему што је слично или много шире од самог предмета, сходно и језичком и логичком тумачењу одредбе **члана 117. став 1. ЗЈН**, који гласи (цитат): *„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.“*. Дакле, намера законодавца је врло прецизна и састоји се у томе да искуство у извршењу претходних уговора (референцу) види као један критеријум који прави селекцију међу понуђачима на начин обезбеђује наручиоцима понуђаче који су способни, референтни и спремни да извршавају ПРЕДМЕТ САМЕ НАБАВКЕ, а не нешто што је део целине (превоза, као таквог) који нема додирних тачака са самим услугама које ће вршити. Када се на све то дода да и законодавац посебног прописа какав је Закон о превозу путника у друмском саобраћају (*“Сл. гласник РС”, бр. 68/2015, 41/2018, 44/2018 - др. закон, 83/2018, 31/2019 и 9/2020 – у даљем тексту: ЗППДС*) прави очигледну разлику између „јавног превоза“ и „градско-приградског“, онда изнета аргументација још више добија на значају, те се јасно може утврдити да је цитирани критеријум дефинисан противно члану 114. став 4. ЗЈН.

Такође, не треба занемарити и испрва ширу одредницу референце „јавни превоз“, која се завршава са територијалним ограничењем „локална самоуправа у Републици Србији“, што у потпуности ствара конфузију и привидну „намеру“ Наручиоца за обезбеђивањем конкуренције. Дакле, остаје нелогичност да „јавни превоз“ који обухвата домаћи и међународни превоз сходно члану 10. ЗППДС везује за локалну самоуправу у Републици Србији, јер то, осим што представља територијалну дискриминацију према понуђачима који са успехом могу (и то како из угла довољних капацитета, тако и из угла

солвентности) да врше предметне услуге, а вршили су их ван граница Републике Србије, је уједно и захтев који није у логичкој вези са предметом јавне набавке. Наиме, Наручилац спаја потпуно неспојиве ствари, па тако имамо навођење ширег појма „јавни превоз“ који обухвата и међународни, а онда имамо одредницу да се тај (потенцијално дакле и међународни превоз) морао обављати у Републици Србији!? Потпуно ван логичке везе, а помало и апсурдно. Уместо конфузних одредница Наручилац треба јасно кроз измене конкурсне документације да дефинише шта је предмет набавке, а сходно томе и да пропише референцу, која ће бити у логичкој вези са предметом јавне набавке и која неће дискриминисати понуђаче, што је обавеза у складу са чланом 114. став 4. ЗЈН. Дакле, нетачан је цитирани одговор Наручиоца, који управо овако заузетим становиштем чини дискриминацију и смањује ефективну конкуренцију.

Даље, остаје неразумљиво зашто се условљавају понуђачи да референца мора имати период трајања од две године узастопно, а не неке друге карактеристике који у много већој мери могу указати на способност понуђача, као што су одређене вредности референтог посла, број превезених путника и сл. Дакле, сам континуитет од две године вршења услуга у некој од локалних самоуправа не може бити битан јер дужина трајања одређене облигације не говори, нити о способности, нити о капацитетима привредног субјекта, већ о томе може пружати одређене гаранције Наручиоцу чињеница броја превезених путника у последњих пет година или пак вредност закључених уговора који за предмет имају градско-приградски превоз, што уједно представља и један од циљева ово поднеска, односно да се овај критеријум дефинише на тај начин.

Такође, захтев да је понуђач у референтном послу био „носилац посла“, поред чињенице да та одредница не значи и да је вршио већи део предмета конкретне набавке, је и ван логичке везе са предметом јавне набавке и непотребно дискриминаторска. Наиме, „носилац посла“ чак може у извршењу неког уговора претежно се бавити административним делом или координацијом, а најмање вршење услуга превоза што мора бити суштина и фокус референце као критеријума стручног капацитета. Дакле, у потпуности је непотребна и ван логичке везе условна одредница да понуђач мора бити носилац посла у референтном послу. Посебно то тврдимо након упознавања са потпуно конфузним, а што не рећи и нетачним одговором/тумачењем Наручиоца, и то:

„Чланом 130 став 1. ЗЈН прописано је на који начин привредни субјекти као носиоци посла у заједничкој понуди, могу да доказују одређене критеријуме за избор, коришћењем капацитета који не припадају њима већ другим субјектима. Пре свега, у ставу 1 овог члана одређено је да се та могућност односи на финансијски и економски капацитет, као и на технички и стручни капацитет. Дакле, та могућност се не може примењивати за испуњеност услова за обављање професионалне делатности носиоца посла у оквиру групе понуђача, који мора да обавља делатност из области предмета јавне набавке, а за додатне услове предвиђена је солидарна одговорност за извршење уговора о јавној набавци свих чланова групе привредних субјекта у групи (заједничкој понуди)“

Потпуно невероватне тврдње и оправдања Наручиоца, посебно када се има у виду да се нигде из члана 130. ЗЈН не може извести закључак да носилац посла треба бити тај који ће

сигурно вршити део предмета набавке за који се тражи дозвола надлежног органа и предметна референца!? Такође, ни у члану 115. став 2. ЗЈН се не можемо упознати са било којом, макар сличном, одредбом која нас наводи да сви или део чланова групе понуђача морају имати дозволу надлежног органа, у ситуацијама када је иста прописана.

Закључак који би се могао извести када је стручни капацитет – списак пружених услуга у питању, јесте да је у питању дефинисан критеријум ван логичке везе са самим предметом набавке, непотребно ограничавајући за понуђаче, конфузан, дискриминаторски и несразмеран спрам обавеза које се преузимају и да мора бити измењен и уподобљен на начин да се њиме изврши позитивна селекција понуђача.

3. Образовне и стручне квалификације

4.2. Образовне и стручне квалификације у оквиру стручног капацитета сте, између осталог, захтевали следеће:

„Да има у радном односу или радно ангажовано по другом основу у складу са Законом о раду, другим законима и подзаконским актима:

1) 1 лице одговорно за превоз путника са сертификатом издатим од стране надлежног министарства у складу са Законом о превозу путника у друмском саобраћају;

2) Да лице одговорно за превоз из претходног става поседује диплому о завршеном факултету из области саобраћајног инжењерства усмерења везаног за друмски превоз и да има доказ о најмање 5 година радног искуства.

3) Да понуђач, приватни партнер, има у радном односу или радно ангажовано по другом основу у складу са Законом о раду најмање 38 возача аутобуса.“

Пре свега, конфузију и потенцијалну проблематику ствара кумулативно прописивање лиценце одговорног лица за превоз, факултетске дипломе и година искуства. Наиме, самим захтевом поседовања лиценце од стране лица одговорног за превоз путника се ствара неоторива законска претпоставка сходно члану 23. ЗППДС да је то лице факултетски образовано и да има тражене године искуства, док условљавањем понуђача да достављају непотребне доказе који садрже податке о личности који потпадају под обавезу заштите сходно Закону о заштити податка о личности (*“Сл. гласник РС”, бр. 87/2018*) се само долази до потенцијалних ситуација које отежавају статус и понуђача али и стручног тима Наручиоца. Наиме, један таква ситуација би свакако била да неко од понуђача достави само наведену лиценцу, сходно једном од основних правних постулата *„ко може више, може и мање“* надајући се да и сам Наручилац то познаје, те да може да утврди стварну садржину понуде, док са друге стране други понуђач може сматрати да је начињена неједнакост међу понуђачима тиме што је он морао да достави тражене доказе, а други није. Не мање битно је указати да Наручилац није прописао конкретан доказ за године искуства, па остаје нејасно на који начин ће исто утврдити у стручној оцени понуда. Сходно томе, предлажемо да се усвајањем овог навода изостави тачка 2. предметног критеријума.

Даље, поставља се основано питање како је Наручилац дошао до броја 38 када је захтев око потреба возача у питању. Наиме, ако се планира да се превоз врши са највише 16

„соло“ аутобуса и то не 24 часа дневно, број возача је неоправдано и у нескладу са предметом јавне набавке дефинисан.

Одговори на оба ова указивања су били крајње оскудни и неодређени, па се таквима (одговорима) не могу ни сматрати, јер ако се кратко укаже да су такве дефиниције предмет Пројекта стручног лица и да због тога Наручилац остаје при својим захтевима, намеће се питање да ли је то „*стручно лице*“ неки „*натчовек*“ у чији се суд и дефиницију не сме сумњати!? Зашто Наручилац није препустио том „стручном лицу“ да му одабере и приватног партнера, јер неко ко је и изнад законодавца и свих осталих чинилаца на тржишту, свакако најбоље зна ко треба да врши конкретну услугу. Но, на срећу Подносилац верује у расуђивање надлежног органа, те усвајање ових навода и као последицу тога налагања Наручиоцу да критеријуме уподоби предмету набавке, те их доведе у логичку вези са истим.

4. Алати, погонска и техничка опрема

У тачки 4.3. Алати, погонска или техничка опрема у оквиру техничког капацитета је Наручилац, између осталог, захтевао следеће:

„Привредни субјект који учествује у поступку предметне јавне набавке, мора да испуни технички капацитет, тако што ће доказати:

Да располаже (по основу власништва, закупа, лизинга или на други одговарајући начин) са:

- *Најмање 16 исправних соло аутобуса који испуњавају најмање Еуро 3 норму емисије штетних гасова,*

- *да на територији града Прокупља поседује у власништву или закупа објект који садржи покривен затворен простор за одржавање возила у коме се, на изграђеним каналима за навоз возила или стубним дизалицама, може истовремено вршити оправка и одржавање најмање 3 соло аутобуса (3 канала или 3 стубне дизалице).*

У оквиру наведеног простора приватни партнер мора да обезбеди површину у власништву или закупа, са савременим застором, од асфалта или бетона, на коме је могуће паркирати најмање 18 аутобуса истовремено.“

У оквиру одговора који је на првобитно указивање на неправилности, које је за предмет имало дискриминаторски карактер захтева да простор за паркирање и одржавање возила мора бити на територији Прокупља, је навео следеће:

„Наведени захтев није дискриминаторски јер даје могућност сваком приватном партнеру да путем закупа, својине и др обезбеди тражени простор. Наручилац напомиње да уколико се возила сервисирају на великој удаљености, брзина враћања возила у функцију у многоме зависи од близине простора за паркирање и одржавање возила“

Након поновног указивања Подносиоца, овога пута знатно конкретнијег, је Наручилац изменио наведени критеријум на следећи начин:

„Привредни субјект који учествује у поступку предметне јавне набавке, мора да испуни технички капацитет, тако што ће доказати: Да располаже (по основу власништва, закупа, лизинга) са

- *Најмање 16 исправних соло аутобуса који испуњавају најмање Еуро 3 норму емисије штетних гасова,*
- *да на територији града Прокупља поседује у власништву или закупу објекат за смештај возила. Изабрани понуђач је дужан да у року од 6 месеци од дана закључења уговора обезбеди да наведени простор садржи покривен затворен простор за одржавање возила у коме се, на изграђеним каналима за навоз возила или стубним дизалицама, може истовремено вршити оправка и одржавање најмање 3 соло аутобуса (3 канала или 3 стубне дизалице).*

У оквиру наведеног простора изабрани приватни партнер мора да обезбеди у року од 6 месеци од дана закључења уговора површину у власништву или закупу, са савременим застором, од асфалта или бетона, на коме је могуће паркирати најмање 18 аутобуса истовремено.“

Након упознавања са измењеним текстом конкурсне документације остаје нејасно из ког разлога је Наручилац остао при дефинисаном у конкурсној документацији и поред познате чињенице да простор за паркирање, а посебно одржавање возила, у складу са праксом Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки се сматра неоправданом територијалном дискриминацијом, на шта му је врло прецизно и темељно указано у складу са чланом 97. ЗЈН. Наиме, ако је у облигационом односу какав јесте (ће бити) Јавни уговор јасно дефинисана сатница и место поласка аутобуса, апсолутно није и не може бити од важности где су аутобуси паркирани, тим пре јер ће сваки од понуђача спрам захтева сатнице организовати где ће његови аутобуси бити стационирани и одакле ће кретати на извршење услуге. Другим речима, сам извршилац услуге ће морати да поштује сатницу, те ће сходно томе решити и паркиралиште возила, што није и не треба да буде чињеница која „брине“ Наручиоца, а понајмање може бити разлог и оправданост да се понуђачи територијално дискриминишу, а конкуренција практично сведе на једног понуђача с обзиром да на територији града Прокупља нема много места где могу у исто време бити паркирани сви аутобуси, а које се може у року од шест месеци асфалтирати, оградити савременим застором у оквиру кога стаје 18 возила, као претворити у радионицу са дизалицама или каналима на којима се може истовремено сервисирати три возила. Такође, још више је ван логичке везе са предметом јавне набавке дефинисати где ће понуђачи сервисирати своја возила, док у вези захтева да се три аутобуса могу истовремено сервисирати у конкретној радионици, се може рећи да у потпуности демистификује намера наручиоца да смањи конкуренцију и сведе је на једног понуђача. Наиме, ово није јавна набавка „сервисирање аутобуса“, те да би захтев да се три истовремено могу сервисирати и у јавној набавци са тим предметом (услуге сервисирања) био неоправдано висок и дискриминаторски, а камоли у поступку јавно-приватног партнерства са елементима концесије. Другим речима, захтев за сервисирање три аутобуса истовремено није у логичкој вези са предметом јавне набавке, без обзира што је, попут сервисне радионице, временски одгођен, јер недостатак логичке везе ће и након шест месеци постојати, као и непотребна територијална дискриминација – „на територији града Прокупља“ за сервисирање. Такође, захтев који се мора испунити у току извршења

уговора, односно у првих шест месеци, није ништа мање дискриминаторски од онога који се мора испунити у моменту отварања понуда и ништа мање не одбија потенцијалне референтне и способне понуђаче.

Даље се мора констатовати да Наручилац није свестан чињенице да начин располагања који је дозволио (закуп и сл.) не отклања територијалну дискриминацију, нити му је на то указивано, да би свој одговор конципирао на томе. Дакле, Наручилац мора бити свестан да му није указано на неправилност сходно прописаном начину располагања, већ да је територијална одредница неприхватљива из угла извршења саме услуге, која се у потпуности квалитетно и у складу са правилима струке може вршити и од стране понуђача који нема сервисну радионицу и паркинг простор на територији града Прокупља.

Такође, Наручилац није дао одговор на указивање/питање из ког разлога је битно да паркинг простор буде са бетонираним или асфалтираним застором и у каквој је то логичкој вези са квалитетом и/или могућношћу вршења предметних услуга. Напомињемо да би свако овакво или слично одређивање специфичности самог паркинг простора, без разлога да ли је у питању моменат подношења понуде или рок од шест месеци од потписивања уговора, представљало непотребну дискриминацију понуђача јер се кроз прописане критеријуме треба тежити и на принципима способности пружања конкретних услуга, вршити позитивна селекција међу њима, а не да се прописивањем истих чини неједнакост и/или дискриминација способних понуђача који можда немају асфалтиран или бетонски застор на паркинг простору на територији града Прокупља, али држе јако висак ниво квалитета самих услуга.

Наручилац није, у случају располагања траженим соло аутобусима по основу закупа или лизинга, јасно навео обавезу понуђача да у саобраћајној дозволи морају бити уписани подаци о кориснику, иако је у одговору навео да се то подразумева, премда је навео и да му питање није јасно, јер да јесте, знао би да се то не подразумева или се подразумева исто као и било шта друго што није навео у документацији поступка. Наиме, као доказе је Наручилац навео само достављање саобраћајне дозволе која гласи на понуђача или подизвођача или уговоре о лизингу или закупу, ако се по основу тог правног посла соло аутобуси налазе у државини понуђача, не обазирући се на чињеницу да код уговора о закупу или лизингу поред података о власнику возила, у саобраћајној дозволи морају бити уписани и подаци о примаоцу лизинга односно закупцу, а све то у складу са чланом 271. став 3. Закона о безбедности саобраћаја (*"Сл. гласник РС"*, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 - одлука УС, 55/2014, 96/2015 - др. закон, 9/2016 - одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 - др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 - др. закон). Такође, у Изводу из Лиценце за обављање делатности, за свако возило којим се конкурише у предметној набавци, без обзира да ли се њима располаже на основу закупа или лизинга или власништва, обавеза понуђача је да иста буду наведена у лиценци, па остаје обавеза Наручиоца да ту обавезу недвосмислено пропише у оквиру критеријума, а што предлагемо као последицу усвајања ових навода.

5. Стандарди осигурања квалитета

- У подтачки 5.1. Стандарди осигурања квалитета у оквиру стандарда осигурања квалитета и заштите животне средине је дефинисано, између осталог, следеће:

„Пожељно је поседовање ИСО стандарда у моменту подношења понуда и то:

- сертификата 14001 који се односи на менаџмент заштите животне средине

- сертификата 9001 који се односи на систем менаџмента квалитетом

- сертификата 18001 који се односи на безбедност и здравље на раду

Обавезно је прибављање наведених стандарда у року од најдуже 18 месеци од дана закључења Уговора о концесији, под претњом раскида уговора.“

У оквиру одговора на указивање на неправилности које је за предмет имало дискриминаторски карактер захтева за стандардима, Наручилац је навео следеће:

„Наручилац остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији“

Уз опаску да цитирани „одговор“ то није и не може се као такав окарактерисати као онај који представља обавезу у складу са чланом 97. став 2. ЗЈН, с обзиром да су наручиоци, сходно члану 97. став 2. ЗЈН, обавезни да одговоре на оно што им је указано, а у циљу отклањања неких недоумица или појашњења, што је у потпуности у складу и духу постојања института „указивања на неправилности“ као процесне претпоставке за подношење правног средства, и као инструмента који треба да доведе до разумевања и/или помирења две стране (наручиоца и привредних субјеката), те се „одговор без одговора“ таквим никако не може сматрати.

Такође, указујемо на одсуство логичке везе спрам предметне услуге градског-приградског превоза, односно да не постоји логичко оправдање за чињеницу да понуђач који нема или не планира да уведе наведене стандарде не може квалитетно и по правилима струке да врши предметну услугу. Дакле, наведени стандарди не говоре о квалитету услуге превоза, те их треба изоставити као критеријум.

6. Критеријум за доделу уговора

- У делу „Критеријум за доделу уговора“ је Наручилац као један од елемената критеријума дефинисао следеће:

„Избор најбоље понуде биће извршен применом критеријума “Економски најповољнија понуда“.

Елементи критеријума за доделу уговора су:

1. Емисиона класа Возног парка Понуђача изражена у ЕУР нормама за емисију штетних гасова кроз ставку одељка 5. Обрасца понуде, максимално 20 пондера (A1)

Понуда са највишим збиром ЕУР норми (најмање ЕУР 3) за сва возила (16 возила) добија максималан број пондера 20.“

Остаје нејасно у који елемент критеријума у смислу члана 132. став 1. ЗЈН спада претходно цитирани? То из разлога што се може наслутити да је Наручилац у оквиру критеријума за квалитативни избор кроз технички капацитет већ прописао као елиминациони фактор одређени стандард, док исте у оквиру критеријума за доделу уговора, без да га дефинишете као једног од законом понуђених, га пондерише. Наиме,

иако не стриктно забрањено, јасно је да критеријуми за избор не требају бити прописани и као елементи критеријума за доделу уговора, јер се тиме остварује и елиминација и предност на основу истих критеријума што је осим неправедно и дискриминаторски, те овај елемент критеријума треба бити изостављен.

- У делу „Критеријум за доделу уговора“ Наручилац је као један од елемената критеријума навео цену карте, одредивши притом „максималне цене карата“ и наводећи следеће, помало нејасне, „услове“:

„Услови:

- *Понуђач мора понудити цену не већу од дефинисане максималне цене за све врсте карата (укупно 22 врсте);*

- *Цене карата морају одговарати релацијама – нпр. не прихвата се понуда са већом ценом за краћу релацију;*

- *Не прихватају се понуде са неубичајно ниским ценама за поједине релације.*“

Остаје нејасно и конфузно шта значи упутство у алинеји другој, јер ако се већ у алинеји првој јасно поставило ограничење, потпуно је нејасно на шта се односи „не прихвата се понуда са већом ценом за краћу релацију“. Ако наведено значи да понуђач не сме дати цене које он сматра релевантним за сваку од релација, а да притом поштује ограничење цена, исто је противно једном од основних права понуђача да „нуди“, односно да у складу са својом пословном политиком искаже своје цене. У супротном, остаје нејасно зашто је Наручилац уопште одредио могућност овог критеријума, посебно ако знамо да на више места у оквиру конкурсне документације постоје напомене да се понуђачи морају прилагодити тарифној политици Наручиоца.

Такође, збуњује и нејасно остаје шта тачно представља „неубичајено ниска цена“ у смислу алинеје треће јер ЗЈН познаје институт „неубичајено ниске понуде“, док Наручилац врло паушално и неодређено напомиње да „неубичајено ниске цене“ карата нећете прихватити, чему, осим фомално-правног значења, недостаје и ближе појашњење и/или вредновање, с обзиром на обавезу да сви елементи критеријума морају бити јасни и вредновани сходно члану 133. став 2. ЗЈН. Дакле, остаје неодређено шта заправо представља "неубичајено ниска цена" као својеврсна креација Наручиоца, која нема своје значење у ЗЈН, а самим тим ни формално правну снагу, те је потребно усвајањем ових навода недвосмислено јасно дефинисати исту.

- У делу „Критеријум за доделу уговора“ Наручилац је као један од елемената критеријума дефинисао концесиону накнаду.

Имајући у виду ограничења која су дефинисана код исказивања цене карата, као и, готово апсолутну већину поступака јавно-приватног партнерства са предметом „превоз путника“, неоправдано је постојање накнаде коју приватни партнер треба да плаћа само да би добио могућност да врши предметну услугу, а посебно се то односи на случај када има право да наплаћује карте. То посебно из разлога што понуђачима Наручилац није прецизирао суштинске параметре од којих зависи начин наступања и калкулације приликом исказивања цене, као што су категорије путника које имају право на субвенцију, износ (номинални или процентуални) тих субвенција и њихову могућност измене (повећање или

смањење) условљене или не повећањем/смањењем цене карата. Ово питање је од суштинске важности јер приватни партнер треба да преузме уговорну обавезу на 10 година, а у потпуности су ова питања препуштена на диспозицију Наручиоцу као јавном партнеру, и то у току реализације уговора, што нарушава начело једнакости уговорних страна. С тим у вези, једно од кључних питања јесте како ће се приватни партнер наплаћивати од јавног када је разлика између пројектоване месечне вредности превоза и износа који наплати од карата, а посебно од оних субвенционисаних категорија, што поново у неизвршан и неравноправан положај ставља приватног партнера.

Са претходно наведеним у вези се намеће и питање процењивања вредности предметне набавке на, испрва 630.000.000,00 динара без ПДВ-а, па нетачну месечну 5.303.031,00 без ПДВ-а и на крају неразумно промењену - 636.363.636,00 динара без ПДВ-а. Сходно томе, остаје нејасан правни основ за измену процењене вредности јавне набавке у току поступка, као и да ли је самим тим иста формирана на начин прописан у члану 30. став 1. ЗЈН, односно да ли иста обухвата процену укупних плаћања које ће извршити наручилац (повећање цене карата), укључујући све опције уговора и могуће продужење истог. То су суштински битне ствари за неког ко ће преузети обавезу вршења услуге градског и приградског превоза путника на период од 10 година, а нема их на располагању.

- У конкурсној документацији су предвиђене минималне карактеристике возила који подразумевају најмање 40 места за путнике, од којих најмање 28 за седење, односно најмање 28 седишта. На указивања на недостатке када Вам је као Наручиоцу предочено да је овај број у односу на врсту („соло“) аутобуса превисоко постављен, те да се потребе могу задовољити и са оним аутобусима који имају и мање од тог броја седишта, сте одговорили:

„Наручилац остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији“

Наша питања и указивања у односу на наведено су следећа:

1) Осим што дат „одговор“ то није и не може бити сходно члану 97. ЗЈН, остаје и даље потпуно нејасно како сте баш дошли до броја од 28 седишта као минималног када су „соло“ аутобуси у питању? Наиме, анализом тржишта коју сте свакако морали да спроведете пре објављивања предметне јавне набавке сте могли да видите да на истом претежно се појављују „соло“ аутобуси са мањим бројем седишта од 26, 25 и сл. а који број би такође био сврсисходан у извршењу предмета јавне набавке, те остаје нејасно зашто нисте смањили број захтеваних седишта по аутобусу, а омогућили да и квалитетнији аутобуси од ЕУРО 3 који имају мањи број седишта од захтеваних узму учешће, те се и конкуренција и квалитет подигне на виши ниво?

7. Јавни позив и документација поступка – грубе повреде правила поступка

- У конкурсној документацији и Јавном позиву је Наручилац начинио одређене пропусте и/или грешке, па и грубе процесне незаконитости, и то:

Начин подношења понуда није дефинисан у складу са чланом 36. став 1. ЗЈПК, јер исти пропис, као посебан и свакако примаран за поступак јавно-приватног партнерства и концесија, врло јасно у поменутом члану дефинише начин доставе понуда и то у писаном облику у затвореној коверти са адресом даваоца концесије, док је Наручилац у објављеној

Конкурсној документацији, у делу које се тиче упутства понуђачима како да поднесу понуде, као и у Општем делу, навео да се само одређени делови понуде могу доставити писаним путем, што је у супротности са наведеном законском одредбом. Сходно наведеном, очекујемо да упутство и општи део конкурсне документације усвајањем овог навода поднеска буде усклађен са том законском нормом.

Даље, Наручилац није у потпуности поступио у складу са чланом 22. став 1. ЗЈПК јер је управо одредбом тог става поменутог члана, законодавац обавезао наручиоце да поступак доделе јавног уговора за ЈПП, са или без елемената концесије, покрећу објављивањем јавног позива на српском, али и на страном језику, који се уобичајено користи у међународној трговини, па остаје нејасно зашто Наручилац није Позив за подношење понуда на Порталу јавних набавки објавио и на страном језику.

Такође, Наручилац је поступио супротно одредби члана 22. став 3. ЗЈПК, с обзиром да је истим врло јасно дефинисана следећа обавеза јавног партнера:

*„Јавни позив се, по потреби, објављује *електронски на интернет страници Tenders Electronic Daily, интернет издању додатка Службеном листу Европске уније, а обавезно за пројекте вредности преко пет милиона евра“*

Дакле, имајући у виду да је предметни пројекат (процењене) вредности преко пет милиона евра, остаје нејасно зашто Наручилац није позив за подношење понуда објавио и на страници Tenders Electronic Daily, односно зашто је то учинио тек 07.04.2021. године, скоро два месеца након објаве позива, у ком моменту му је и била обавеза да исто учини. Иако се тешко може говорити о могућности да се ова грешка исправи предметном објавом, мишљења смо да се о исто делимично може догодити само у случају да се одреди нови рок за подношење понуда који ће бити једнак (или дужи) оном приликом првобитног објављивања позива, а што Наручилац није учинио, што поступак чини незаконитим. Ово из разлога што су страни понуђачи дискриминисани и практично онемогућени да се појаве као понуђачи у предметном поступку.

Даље, остаје нејасно зашто приликом измене конкурсне документације дана 20.03.2021. године Наручилац није продужио рок за подношење понуда сходно члану 87. став 1. тачка 2) ЗЈН, имајући у виду да се измена документације односила на делове који се тичу примене критеријума за доделу уговора. Наиме, изменом обрасца структуре цене, у делу где се уписују цене и додавањем нових опција, је Наручилац свакако битно изменио конкурсну документацију сходно члану 87. став 2. ЗЈН, те је сходно томе постојала обавеза да продужи рок за подношење понуда сходно одредби тачке 2) става 1. члана 87, а у вези става 3. истог члана ЗЈН.

Све претходно наведено у тачки 7. представља грубу повреду правила поступка који исти чине незаконитим у потпуности, те је потребно да поступка или у целини буде поништен или да се усвајањем ових навода покуша вратити на законит пут.

8. Модел јавног уговора

- У моделу јавног уговора је Наручилац на више места био или недовољно прецизан или контрадикторан, а у добром делу исти није сачињен у складу са позитивним прописима, и то у следећем:

У члану 29. став 1. тачка 13) Модела уговора је непрецизно утврђено право концесионара да захтева измену цене, што самим тим ту норму (и право) чини готово неупотребљивом. Наиме, у случају када неко преузима десетогодишње обавезе мора бити заштићен, а посебно му мора бити омогућена условна и прецизна клаузула за повећање (и смањење) цене карата. На основу дугогодишњег искуства смо предложили параметре који би морали да уђу у ту условну клаузулу (+- 3%), и то су:

1. Средни курс евра НБС са 13% учешћа у цени
2. Велепродајна цена Евро дизела НИС-а са 37% учешћа у цени
3. Бруто зараде у Прокупљу са 37% учешћа у цени
4. Пораст потрошачких цена у Републици Србији са 13% учешћа у цени

Сходно томе је потребно прецизно дефинисати условну клаузулу, параметре, начин израчунавања нове цене, рок за одговор на захтев и сл, а све у циљу поштовања основног начела облигационог права – једнакости (давања) уговорних страна

У члану 3. Модела уговора је Наручилац дефинисао право Јавног партнера да мења редове вожње, укида поједине линије или уводи нове, што као право није спорно, с обзиром да се такве потребе за период од 10 година могу јавити, али је спорно што такве потенцијалне активности нису праћене адекватним правом превозника за надокнадном јер исто може изискивати повећан број возила, извршиоца, а самим тим и више лица из повлашћених категорија, те је потребно то прецизирати.

У члану 5. Модела уговора је потребно прецизирати да ће Јавни партнер одлуком прецизирати и категорије и број лица, а посебно месечни износ из буџета, како би Приватни партнер, који сноси ризик, могао правити план пословања. Такође, ради легалности је потребно прецизирати ко се има формално сматрати за „путника“ у превозном средству, односно као лице које има одговарајућу исправу – карту или легитимацију да припада категорији лица која имају повлашћени превоз.

Сматрамо да је у члану 16. став 1. Модела уговора дефинисан неубичајено дугачак рок за одазив, те молимо да се исти смањи на објективних три дана, а све у циљу постизања већег квалитета услуга

У члану 25. Модела уговора нису решена нека од суштинских питања када су у питању возне карте. Наиме, неопходно је прецизније дефинисати права и обавезе када је продаја карата у и ван возила у питању. Такође, овако велики број података/елемената који се захтева на карти за путника су непотребни, док када се на ту чињеницу придода и та да ни ни један возачки компјутер и програмско решење не подржава све те елементе, бива сасвим јасно да се у том делу треба направити измена којом ће се дефинисати нужни елементи које подржава већина возачких компјутера. Оно што предлагемо јесте уобичајен садржај у виду - датум и време путовања/продаје, серијски број, службени број возача, релацију/дестинацију путовања (полазно и средишно стајалиште) и цену превоза. Имајући у виду да је „возачки компјутер“ опрема у возилу, намеће се питање да ли одложени рок за опрему у возилу од шест месеци од потписивања уговора подразумева да се у том року обезбеди и возачки компјутер за издавање карата. Наиме, у том делу

Наручилац није прецизирао обавезе, па је потребно да то учини након усвајања предметних навода.

У оквиру члана 31. Модела уговора је предвиђен прекратак и непримерен рок од 60 минута за уклањање возила, те је потребно исти дефинисати најмање на 120 минута, а све због већ наведене могућности уговорне казне.

У члану 35. Модела јавног уговора је већ указано и препоручено да се са једне стране прецизније дефинише начин надокнаде за месечне карте за повлашћене категорије становника, као и извештавање наручиоца, али је предложено и изостављање или другачије дефинисање обавеза из става 6. и 7. тог члана. Наиме, поново се испољавају кључне мањкавости читавог уговора – прецизно или широко дефинисање права јавног тела, а са друге стране непрецизно дефинисана права концесионара или широко дефинисање његових обавеза које се у извршењу могу злоупотребљавати, те је неопходно да се као последица усвајања ових навода правилно и прецизно дефинише која су права органа за финансије, у чему се може састојати примедба, како и на који начин, те до ког максималног износа по којој врсти примедбе може бити кажњен концесионар и сл.

У члану 38. став 1. Модела уговора је дефинисана условна клаузула за уговорну казну – „*свако непрофесионално поступање возног особља*“ што може значити да Наручилац ово право може користити и када процени да је непрофесионално понашање особља било на станици, ван возила, те предлажемо да се прецизира да се то осноси само на линију. Такође, сматрамо да због поприлично широко и опште дефинисаних случајева уговорне казне смањите износ са 5000 динара, на 2500 динара, који је свакако праведнији у односу на прописане догађаје услуд којих наручилац има право на уговорну казну.

У члану 41. Модела уговора је нарушено начело једнакости уговорних страна тим што није предвиђена могућност једностраног раскида уговора од стране приватног партнера, а што је и у складу са чланом 55. ЗППК.

У члану 43. Модела уговора је предложено Наручиоцу да се уреди питање невршења услуге услед наступања догађаја више силе, а посебно надокнада нужних трошкова за приватног партнера, које он има за време трајања тог догађаја. Предлог за надокнаду нужних трошкова се посебно показао као нужан за време трајања више силе током пандемије, те је заиста неопходно да се исто предвиди.

У члану 47. Модела уговора је потребно дефинисати у ком правцу ће се кретати уговорне стране у случају измене позитивних прописа, а то је свакако већ предложени – неопходно је тежити једнакости давања и одржавања равнотеже уговорних страна, те је неопходно да се на тај начин измени одредба наведеног члана 47. Модела уговора.

Даље, када су у питању одговори на питања у вези дефинисања механизма и параметара који утичу на промену цене превоза Наручилац је одговорио:

„Модел јавног уговора је предвидео корекцију цена која је могућа у случају промене било ког од параметара за више од 10% која утичу на трошкове обављања превоза. Следи табела 1.“

Сходно томе, указујемо пре свега, да у објављеном моделу јавног уговора након измене истог ни у једној одредби није предвиђен начин корекције цене који је Наручилац утврдио у одговору од 07.04.2021. године, и поред чињенице да у складу са чланом 46. ЗЈППК исти мора да садржи предметну одредбу.

Такође, дефинисани параметри и њихов утицај на цену превоза као и промена било ког за више од 10% је изузетно висок проценат који према тренутним тржишним условима се практично не могу ни достићи, те је потребно тај проценат свести на објективних од 3% до највише 5%.

Да би се табела са параметрима применила неопходно је утврдити почетне вредности и документацију о кретању трошкова на основу које ће се раст трошкова пратити, јер без тога је та норма „*мртво слово на папир*“.

Поред тога што није уговором дефинисан начин корекције цене Подносилац је указао и сама поново истиче чињеницу да је принцип праћења повећања трошкова дефинисаних параметара практично и непримењив јер не постоје објективно утврђени трошкови, док на трошкове највише може да утиче сам превозник својом рационалном пословном политиком односно супротним понашањем и неоснованим или некавалтетним праћењем трошкова, на који начин се исти нерепално повећавају. Такође, да би систем утврђивања корекције цена превоза био применљив, исти се мора заснивати на расту цена параметара који утичу на цену превоза, а не на трошкове како их је дефинисао Наручилац, а посебно не за параметре „*трошак кредита за возила*“, „*одржавање*“, „*замена пнеуматика*“, „*замена уља и мазива*“ и сл. Овде се ради о различитим тржишним и набавним ценама као и различитим произвођачима, па је исто немогуће упоређивати.

9. Процењена вредност и износи субвенције

Изменом конкурсне документације од дана 07.04.2021. године Наручилац је предвидео нову процењену вредност набавке у износу од 583.334.000 динара без ПДВ-а, да би накнадно Наручилац пропосао још једанпут нову процењену вредност од 636.363.636,00 ПДВ-а.

Питања и нејасноће које се намећу су бројне, а свакако најбитније јесте да ли је нова процењена вредност јавне набавке у складу са усвојеним Концесионим актом, као и да ли иста подразумева вредност на месечном нивоу од 4.861.116,66 динара без ПДВ-а, или 5.303.031,00 динара без ПДВ-а, а што су суштински битни параметри за исказивање цене, те је неопходно да Наручилац исте недвосмислено дефинише.

Такође, сматрамо да не постоји законски основ за измену процењене вредности у току поступка јавне набавке, имајући у одредбе члана 88. Закона о јавним набавкама.

Када је у питању субвенција, Наручилац је дао следеће одговоре (цитирамо):

“Вредност коју приватни партнер остварује из буџета Града Прокупља је 5.834.000,00 динара са ПДВ-ом месечно по основу издатих месечних карата за повлашћене категорије, које ће јавни партнер својом одлуком дефинисати и доставити приватном партнеру. Наведени износ је индентичан по месецима”

као и:

“Одлуком Скупштине града ће се одредити повлашћене категорије лица (путника) за које ће јавни партнер пручивати месечне карте од приватног партнера до максималног износа од 5.834.000,00 динара са ПДВ-ом месечно”

Сходно одговорима се намећу и остају нерешена многа питања, конфузије и нејасноће, па је једна од њих и та зашто Наручилац/Јавни партнер ову обавезу није дефинисао у Јавном уговору, с обзиром да је та његова обавеза од суштинске важности за приватног партнера. Наиме, та чињеница је неопходна како би приватни партнер могао да калкулише сигурне месечне приходе, јер на други начин не може спознати ни потенцијалну вредност истих, с обзиром да му нису познате категорије повлашћених путника, нити њихов број који ће бити обухваћен Одлуком наручиоца о субвенционирању њиховог превоза куповином месечних карата. Другим речима, јако битна ставка понуђачима остаје непозната, што је практично недопустиво.

Месечни износ од 5.834.000,00 динара са ПДВ-ом је контрадикторан процењеној вредности јавне набавке јер у износу без ПДВ-а је то 5.303.689,94 динара, што упућује да је укупна вредност јавне набавке 636.442.728,00 динара за 53.108.728,00 динара већа од процењене вредности јавне набавке.

Управо та неусаглашеност упућује Подносиоца да захтева од Наручиоца јасно дефинисање месечне обавезе јавног партнера по основу субвенције за преузете месечне карте, односно да се изјасни да ли ће јавни партнер сваког месеца требовати карте од приватног партнера у износу од 5.834.000,00 динара, тј. да ли јавни партнер преузима обавезу да приватном партнеру месечно исплаћује износ од 5.834.000,00 динара и то по основу преузетих карата за повлашћене категорије путника по својој одлуци, а да уколико тај број/износ буде мањи, да приватном партнер допуни до максималног напред утврђеног месечног износа по основу обављене услуге превоза по дефинисаном реду вожње као субвенцију.

Такође, имајући у виду чињеницу да се јавни уговор закључује на период од 10 година, поставља се питање да ли ваш одговор о „идентичном износу по месецима“ подразумева да ће приватни партнер од јавног тај износ наплаћивати и у десетој години важности уговора. На исто је потребно указати, из разлога што износ нигде у уговору није дефинисан, као ни начин повећања истог. Услед тога, морамо поставити питање - да ли ће се износ субвенција повећавати у складу са корекцијама цена карата, односно да ли за проценат повећања цене месечних и појединачних карата ће се повећавати и опредељен износ за субвенције превоза повелашћених категорија путника?

Имајући у виду обавезу Наручиоца да конкурсну документацију сачини на начин да се на основу исте може поднети понуда, неопходно је да усвајањем свих девет тачака поднеска се поништи предметни поступак, који ту обавезу није испунио.

На самом крају, ако као непобитну чињеницу узмемо да је Јавни партнер у складу са **чланом 34. став 4. ЗЈПК** дужан да припреми конкурсну документацију на начин да на основу исте понуђачи могу поднети понуду, односно на начин који омогућава упоредивост понуда за добијање предметног посла концесије, те томе придодасмо и његову

дужност да обезбеди што је могуће већу конкуренцију, једнакост понуђача и да се поступак јавне набавке, односно ЈПП и концесије спроводи и додела јавног уговора врши у роковима и на начин прописан позитивним прописима, са што мање трошкова везаних за поступак и извршење, бива врло очигледно да је Јавни партнер у томе подбацио, те да је потребно да се усвајањем овог поднеска конкурсна документација врати на законит пут.

Све то нам указује на погрешну примену материјалног права од стране Јавног партнера (Наручиоца), која има узрочно-последичну везу са наношењем штете, и то не само Подносиоцу, него и великој већини заинтересованих лица.

5. Потврда о уплати таксе из члана 225. ЗЈН и надокнада трошкова поступка

У складу са упутством из предметне конкурсне документације и чланом 225. став 1. ЗЈН, уплаћена је такса у износу од 120.000,00 динара. У прилогу достављамо потврду банке као потврду/доказ уплате наведене таксе.

ПРЕДЛОГ:

На основу свега до сада наведеног, а у циљу заштите законитости поступка, те правне сигурности свих чинилаца истог, а како би се избегле штетне последице за Подносиоца, предлажемо да Комисија за јавну набавку Наручиоца, односно Стручни тим (у првом степену, док Комисији за заштиту права у поступцима јавних набавки, у другом), на основу члана 220. став 1. тачка 1) ЗЈН, односно члана 226. став 4. тачка 1) ЗЈН, донесе:

Р Е Ш Е Њ Е

УСВАЈА СЕ Захтев за заштиту права подносиоца заинтересованог лица „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. из Ниша, ул. Чамурлија бр. 160, 18211 Трупале, ПИБ: 100615493 ; МБ: 07133731, те се у ПОТПУНОСТИ ПОНИШТАВА отворени поступак за јавно-приватно партнерство са елементима концесије бр. ЈН 401-13/21-04 Избор концесионара-приватног партнера коме се поверава обављање делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије“, јавног партнера Града Прокупља, Градске управе Града Прокупља, ул. Никодија Стојановића Татка бр. 2, 18400 Прокупље ; ПИБ: 100506227.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ Јавни партнер да поступи у складу са наводима из Решења и у складу са позитивним законским прописима спроведе предметни поступак, као и да надокнади Подносиоцу трошкове поступка заштите права у износу од:

- 120.000,00 динара уплаћене таксе,

У прилогу:

- Доказ о уплати таксе у складу са чланом 225. став 1. ЗЈН
- Указивање на недостатке у конкурсној документацији и одговори Наручиоца

6. Потпис подносиоца Захтева за заштиту права

У Нишу,
дана 28.04.2021. године



За "НИШ-ЕКСПРЕС" д.о.о.

Зоран Јовановић, законски заступник