



Република Србија
Град Прокупље
Градска управа
Таткова 2, Прокупље
Бр. 401-13/21-04
Датум: 07.05.2021. године



На основу члана 220. став 1. тачка 2. Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник РС", бр. 91/2019), Наручилац – Градска управа града Прокупља, везано за јавну набавку услуга у отвореном поступку „Избор концесионара коме се поверава обављање комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији Града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије" бр. 401-13/21-04, по разматрању захтева за заштиту права понуђача „НИШ – ЕКСПРЕС" Д.О.О, Ниш, даје

ОДГОВОР НА ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА

Наручилац - Градска управа града Прокупља, покренула је отворени поступак јавне набавке „Избор концесионара коме се поверава обављање комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији Града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије", доношењем Одлуке о спровођењу поступка јавне набавке бр. 401-13/21-04 од 25.01.2021. године. Позив за подношење понуда и потребна документација у предметном поступку, објављени су на Порталу јавних набавки дана 11.02.2021. године а позив на енглеском и српском језику објављени су и у Службеном гласнику РС бр.10 од 10.02.2021. године, затим у листу Информер који се дистрибуира на територији РС дана 10.02.2021. године, затим на интернет страници Tenders Electronic Daily, интернет издању додатка Службеном листу Европске уније дана 15.02.2021. године, под бројем Services - 78510-2021 и на званичном сајту Града Прокупља <https://prokuplje.org.rs/javne-nabavke-2021/> дана 11.02.2021. године.

Дана 28.04.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке услуга „Избор концесионара коме се поверава обављање комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији Града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије", ЈН 401-13/21-04, који спроводи Наручилац Градска управа града Прокупља, улица Таткова бр.2, 18400 Прокупље (у даљем тексту: наручилац), достављен је путем Портала јавних набавки, захтев за заштиту права од стране понуђача „НИШ – ЕКСПРЕС" Д.О.О, улица Чамурлија бр.160, Ниш (у даљем тексту: подносилац захтева), којим се тражи усвајање поднетог захтева и ПОТПУНО ПОНИШТЕЊЕ отвореног поступка јавне набавке услуга – „Избор концесионара коме се поверава обављање комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији Града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије", ЈН 401-13/21-04, као и накнаду трошкова поступка заштите права у укупном износу од 120.000,00 динара.

Као чињенице и доказе подносилац захтева наводи да је конкурсном документацијом, наручилац битно повредио и/или поступио супротно, односно погрешно применио, чланове Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама и Закона о јавним набавкама.

- Подносилац захтева наводи следеће:

1. У конкурсној документацији под тачком 3.1. „Други економски или финансијски услови“ је наведено : „Потребно је да понуђач докаже да у предходне четири године није имао блокиран жиро рачун по било ком основу“.

Подносилац захтева наводи „да остаје нејасно којим потребама се наручилац руководи 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 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 има делегирану надлежност да тумачи одредбе ЗЈН и даје мишљења сходно томе, се врло јасно одредила према „ данима блокаде“ као услови/ критеријуму који не доприноси на 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.

Комисија за предметну јавну набавку најпре, разматрајући изнете чињенице у захтеву за заштиту права подносиоца захтева „НИШ – ЕКСПРЕС“ Д.О.О, Ниш, констатује следеће:

Законом о јавним набавкама, одредбом члана 112. јасно се наводи:

„ Наручилац може у документацији о набавци да предвиди да ће да искључи привредног субјекта из поступка јавне набавке у сваком тренутку ако:

- 1) утврди да је привредни субјект у стечају, да је неспособан за плаћање или је у поступку ликвидације, да његовом имовином управља стечајни (ликвидациони) управник или суд, да је у аранжману погодбе са повериоцима, да је престао да обавља пословну делатност или је у било каквој истоврсној ситуацији која произлази из сличног поступка према националним законима и прописима;”

Такође у преамбули Директиве 2014/24/ЕУ наведено је следеће:

„Наручиоцима треба такође дати могућност да искључе привредне субјекте који су се показали непоузданим, на пример због кршења еколошких или социјалних обавеза, укључујући правила о доступности за особе са инвалидитетом, или због других облика озбиљног непрофесионалног понашања, као што су кршења правила конкуренције или права интелектуалне својине. Треба појаснити да озбиљно непрофесионално понашање може довести у питање интегритет привредног субјекта и тиме га учинити неподобним за доделу уговора о јавној набавци, без обзира на то да ли би он иначе имао технички и економски капацитет за извршење уговора“.

Према члану 29а. став 1. и 3. Закона о јавно приватном партнерству и концесијама јасно стоји:

„Комисија за ЈПП даје позитивно мишљење на предлог пројекта јавно-приватног партнерства, односно предлог концесионог акта ако су испуњени критеријуми у складу са овим законом, а у случајевима из члана 27. став 4. и члана 29. став 4. овог закона, Комисија за ЈПП даје мишљење узимајући у обзир и претходно прибављено мишљење министарства надлежног за послове финансија.

Комисија за ЈПП доставља предлог пројекта јавно-приватног партнерства, односно предлог концесионог акта, ради давања мишљења, министарству надлежном за послове финансија, након пријема предлога од стране надлежног јавног тела.

Министарство надлежно за послове финансија даје мишљење на основу усаглашености непосредних финансијских обавеза јавног тела садржаних у предлогу пројекта јавно-приватног партнерства, односно предлогу концесионог акта, са буџетским и фискалним пројекцијама, условима и ограничењима одређеним посебним прописима."

Комисија за предметну јавну набавку даље наводи да су захтевани услови одређени концесионим актом, да су стручна лица наручиоца, која су израдила пројекат, на основу кога је касније донет Концесини акт (а на који је надлежно Министарство дало позитивно мишљење), детаљним испитивањем тржишта, пре израде концесионог акта установила, да постоји велики број потенцијалних понуђача који могу испунити наведени критеријум а између осталих наведени критеријум може испунити и сам подносилац захтева, што се може видети и са званичног сајта Народне банке Србије, тако да није јасна права намера подносиоца захтева.

Подносилац захтева наводи да дани блокаде нису параметар нечије пословности, а још мање способности да изврши конкретне услуге. Међутим, наводи подносиоца захтева баш и нису тачни, посебно не у наведеном случају, када је моделом јавног уговора, чланом 36. јасно наведена обавеза јавног партнера, који буде изабран путем поступка јавне набавке, да Граду плаћа годишњу концесиону накнаду током целокупног десетогодишњег концесионог периода.

Како се закључује уговор на период од 10 година, Комисија за предметну набавку је става, да је наручиоцу веома битно да зна да ће будући пословни партнер бити способан за извршење уговора о јавној набавци и редовно и у року плаћати годишњу концесиону накнаду, као што и сам наручилац преузима одговарајућу финансијску обавезу коју мора редовно и у року плаћати током наведеног периода. Ако потенцијални понуђач није у претходне 4 године био у стању да се професионално понаша и редовно измирује своје обавезе, како ће у периоду од наредних 10 година редовно измиривати све своје обавезе по уговору. Јавни је интерес Града Прокупља да се изабере превозник који ће бити сигуран, одговоран и који ће испуњавати своје обавезе у сваком тренутку, у супротном трпели би грађани Прокупља, корисници превоза.

Како је подносилац захтева и сам рекао став Републичке комисије није да не може да се као услов/критеријум узму дани блокаде. Наводи даље да је Републичка комисија за заштиту права мишљења да уколико наручилац наведени критеријум 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.

Наведени захтеви би били реални када би се, након спроведеног поступка јавне набавке, закључио класичан уговор према Закону о јавним набавкама, на годину дана тј. за једну буџетску годину, али с обзиром да је у питању специфичан поступак и да је период на који се закључује уговор веома дуг, да је тај уговор и сам посебан, специфичан јер је у питању јавно-приватно партнерство у циљу континуираног задовољења интереса грађана, који се закључује на период од 10 година и да се за наведени поступак преплићу Закон о јавно приватном партнерству и концесијама и Закон о јавним набавкама али и

други закони, наручиоцу је веома битно да за партнера одабере некога ко даје сигурност да ће посао који му се поверава, успешно извршавати и у интересу грађана Прокупља.

Чланом 20. Тачка 5. Закона о локалној самоуправи предвиђено је да, „општине преко својих органа у складу са Уставом и Законом уређују и обезбеђују обављање и развој комуналне делатности – линијског градског и приградског превоза путника“ а чланом 2. Закона о комуналним делатностима, је предвиђено да „комуналне делатности представљају делатности пружања комуналних услуга од значаја за осварење 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 извршењем, као и да је комунална делатност, између осталог, дефинисана и делатност градског и приградског превоза путника“. Дакле у вези наведене услуге преплићу се одредбе више закона а све те одредбе усмеравају на избор приватног партнера који је способан да испуни све финансијске обавезе током дугог периода трајања уговора, да одржава стандарде превоза и унапређује их, да у континуитету пружа наведене услуге а све у циљу осигурања и задовољавања захтева корисника.

Наиме корисници од система јавног превоза очекују (а што је дефинисано и захтевима и циљевима корисника услуга, локалне самоуправе и концесионара из концесионог акта) пружање услуга на захтеваном месту и у тренутку који им је потребан, уз континуиран квалитет и стабилну услугу, што се једино може постићи наведеним условом, који је поставио наручилац.

На основу свега наведеног Комисија за предметну јавну набавку сматра да је постављањем наведеног услова, поступила пре свега у складу са чланом 6. став 1, али и 4, 5. и 6 ЗЈПК, као и члану 5. став 1. и члану 7. ЗЈН.

У прилогу: Извод из концесионог акта за наведени услов;

- Подносилац захтева даље наводи:
2. У подтачки 4. Списак пружених услуга наручилац је 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 указивање које је подносилац поставио, а која су се тицала нејасноћа 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 јавној 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 даљ 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 термилолошки, 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 има у виду, са једне стране различитост те две врсте превоза и, с 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 „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 да 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 сена све то дода да и законодавац посебног прописа какав је Закон о превозу путника у друмском саобраћају ("Сл. Гласник РС", бр. 68/15, 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“ превоза, онда изнета аргументација још више добија на значају, те се јасно може утврдити даје 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 обезбеђењем 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 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 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 референтног 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 илипак вредност закључених уговора који за предмет имају градско-приградски превоз, што уједно представља и један од циљева овог 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“ може чак може у извршењу неког уговора претежно се бавити административним делом или координацијом, а најмање вршење уговора услуге превоза што мора бити суштина и фокус референце као критеријума стручног капацитета. Дакле, у потпуности је непотребна и ван логичке везе услова одредница да понуђач мора бити носилац посла у референтном послу.

Даље подносилац захтева наводи да је „наведени захтев 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”

Разматрајући наведено, комисија за предметну јавну набавку констатује следеће:

Појам „јавни превоз” како и сам подносилац захтева наводи је много шири од појма градски и приградски превоз и обухвата према члану 10. ЗАКОНА 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) и домаћи и међународни превоз и управо због тога је наручилац као критеријум и навео јавни превоз, како би омогућио што је могуће већу конкуренцију и да у поступку могу да учествују и они који су обављали услуге јавног градско-приградског превоза али и они који су обављали и међународни превоз путника.

Комисији нису јасни наводи подносиоца захтева, као и на који начин је дошао до закључка и тврдње да онај који је обављао међународни превоз, нема искуство, и неће умети да обавља градски и приградски превоз на територији одређене локалне самоуправе, нарочито имајући у виду сложеност и захтевност међународног саобраћаја, број превезених километара, број превезених задовољних путника, удобност возила, опремљеност возила за међународни саобраћај и сл.

Дакле, напред наведено је управо супротно наводима подносиоца захтева, да је наручилац наведеним критеријумом имао привидну „намеру” за обезбеђивањем конкуренције. Наиме, да је као критеријум одређен само градски и приградски превоз, како захтева подносилац захтева, наведени услов би могло, према истраживању тржишта од стране стручних лица наручиоца, да испуни пар потенцијалних понуђача, а можда чак и само и једино подносилац захтева, чиме би наручилац управо и поступио супротно члану 7. Закона о јавним набавкама и онемогућио што већу конкуренцију.

Такође, што се тиче територијалног ограничења из критеријума „локална самоуправа у Републици Србији” а што подносилац захтева, наводи као захтев који није у логичној вези са предметом јавне набавке, комисија је већ објаснила да је јавни превоз шири појам и да обухвата и домаћи и међународни превоз. Дакле критеријум се односи на домаћи (градски и приградски) превоз који се обављао на територији неке локалне самоуправе. Такође и код међународног превоза полазна или крајња тачка-одредница је свакако територија неке локалне самоуправе у Републици Србији или је успутна станица на територији неке локалне самоуправе.

Уосталом подносилац захтева, ако је имао нејасноће око овог критеријума, према члану 97. Закона о јавним набавкама, могао је да у законском року затражи разјашњење наведене недоумице а која се тиче територијалног разграничења. Међутим, наручиоцу није познато да је подносилац захтева, тражио појашњење наведеног „територијалног ограничења” из критеријума, у неком од постављених многобројних питања.

Што се тиче навода подносиоца захтева да 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 референтног посла, број превезених путника” комисија наводи да континуирано вршење услуге превоза говори о дугорочности преузете обавезе и способности понуђача да током дужег временског периода буде способан да обавља превоз, нарочито имајући у виду да предметни поступак подразумева давање концесије на период од 10 година. Да је којим случајем наручилац одредио услове које предлаже подносилац захтева, као што су одређене вредности референтног посла или број превезених путника, управо би поступио супротно члану 7. Закона о јавним набавкама и тиме онемогућио конкуренцију, јер је такође истраживањем тржишта наручилац установио да би наведене услове могло да испуни пар потенцијалних понуђача, а можда само и једино подносилац захтева, као дугогодишњи превозник на територији Града Прокупља.

Подносилац захтева даље наводи да „захтев да понуђач буде „носилац посла“ и 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“.

Комисија напомиње, да је подносилац захтева путем Портала постављао питања која су била конфузна, опширна, непрецизно формулисана и нејасна, више кроз констатацију и предлог, као што је ово питање. Из ког разлога, наручиоцу није јасно.

У члану 115. 116. и 117. Закона о јавним набавкама, јасно је наведено које услове наручилац може да тражи од понуђача а тиче се обављања професионалне делатности, финансијског и кадровског капацитета те техничког и стручног капацитета а чланом 130. Закона о јавним набавкама је одређено како се доказују постављени услови коришћењем капацитета других субјеката, што је наручилац и навео у одговору на постављено нејасно питање подносиоца захтева и које је и дато више кроз неку констатацију.

Наручилац је јасно поставио критеријуме на следећи начин:
„Што се тиче обављања професионалне делатности наручилац је захтевао следеће:

Услов: Да понуђач има Лиценцу за обављање делатности превоза путника у друмском саобраћају као и извод лиценце за свако возило којим ће обављати превоз (или привремено решење надлежног министарства).

Докази за понуђача:

1. извод Лиценце за обављање делатности превоза путника у друмском саобраћају. (или привремено решење надлежног министарства)

Докази за возила:

1. извод лиценце за свако возило којим ће обављати превоз (или привремено решење надлежног министарства)"

Што се тиче техничког и стручног капацитета:

Услов: 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.

Овај критеријум доказује се достављањем

1. попуњеног и потписаног Списка пружених услуга (у слободној форми) изведених током периода од највише пет последњих година пре истека рока за подношење понуда, у који се уноси назив услуге, подаци о наручиоцу, број уговора на који се односи услуга и трајање услуге у континуитету

2. Потврде референтних наручилаца (у слободној форми) који су наведени у Списку из тачке (1), да је услуга јавног превоза путника извршена квалитетно, у року, и у складу са уговором;

Наручилац је захтевао да потенцијални понуђач, докаже кроз референцу, да је као носилац посла тј. лично извршио захтеване услуге, јер му је веома битно то искуство које будући пословни партнер треба да поседује.

Начин доказивања, у случају самостално поднете понуде је јасан и дефинисан законом, јер у случају смостално понете понуде понуђач мора сам да докаже, кроз сопствене референце да има искуства у пружању захтеваних услуга а у случају да је наведене референце извршавао као члан групе понуђача, мора да докаже да је искључиво он или као носилац посла у оквиру групе понуђача или само као члан групе понуђача извршио успешно захтеване предметне услуге.

Што се тиче подношења заједничке понуде, а на то сигурно и мисли подносилац захтева, (мада као и кроз друга постављена питања није јасно и прецизно поставио

питање у вези конкретне ситуације и конкретне „нејасноће“), технички и стручни капацитет према члану 130. Закона о јавним набавкама, привредни субјекти могу да докажу користећи капацитет члана групе са којим подноси заједничку понуду, а што је у складу са чланом 130.3ЈН. Наручиоцу је само битно да добије понуђача (или групу понуђача) који је већ вршио исте или сличне услуге и да има искуства у превозу путника, односно искуства за вршење предметне услуге.

Концесионим актом који је у усвојило надлежно Министарство, наведене су минималне техничке, финансијске и искуствене квалификације које учесник у поступку мора да испуњава да би му се омогућило учествовање у поступку избора концесионара и преговарања. Између осталог, у концесионом акту се захтева да су потенцијални партнери „у обавези да испуне и одређене обавезне услове сходно члану 20. Закона о превозу путника у друмском саобраћају, у погледу добијене лиценце, а који подразумева законом дефинисане капацитете и критеријуме у погледу пословног угледа, финансијске способности, професионалне оспособљености, возног парка, возача и стварног и стабилног седишта.“.

Комисија наглашава да је Наручилац постављао критеријуме искључиво у складу са препорукама из концесионог акта.

У прилогу: Извод из концесионог акта где су наведени захтеви;

- Подносилац захтева даље наводи:

„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 необорива 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, 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"

Разматрајући наводе подносиоца захтева, комисија најпре наводи да су услови и у вези овог критеријума дати, на основу детаљних анализа и истраживања тржишта и да су

они наведени и у Концесионим акту. На те услове примедбе није дало ни надлежно Министарство, напротив, мишљење је било позитивно.

Подносилац захтева и сам наводи да 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, па наручилац не види у чему је онда проблем да се захтевани документи у форми копираних докумената, доставе преко Портала јавних набавки. То не изискује ни додатне трошкове, ни додатне напоре понуђачима. Захтеваним критеријумом и условима наручилац није онемогућио ни једног понуђача да учествује у поступку јавне набавке, јер према члану 130. став 1. Закона о јавним набавкама, „привредни субјекти могу да доказују критеријуме за квалитативни избор из члана 116 и 117. овог закона, користећи капацитете чланова групе привредних субјекта или користећи капацитете других субјеката на начин прописан овим чланом“. Такође наведене критеријуме могу према члану 131. Закона о јавним набавкама да доказују и преко подизвођача. Дакле могућности су многобројне и никога не ограничавају.

- Подносилац захтева наводи да 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.

Према члану 4. став 1. тачка 13) Закона о заштити податка о личности ("Сл. гласник РС", бр. 87/2018) "повреда података о личности" је повреда безбедности података о личности која доводи до случајног или незаконитог уништења, губитка, измене, неовлашћеног откривања или приступа подацима о личности који су пренесени, похрањени или на други начин обрађивани".

Комисија не разуме, зашто би диплома тј документ о нечијем образовању који се доставља приликом сваког запошљења као и у другим ситуацијама, подпадала под обавезу заштите сходно Закону о заштити података о личности.

У сваком случају наручилац ни тиме не ограничава понуђача, јер је заштита података регулисана чланом 38. чланом 146. став 6. и чланом 147. Закона о јавним набавкама, у складу са којим је наручилац дужан да поступа.

Дакле све је регулисано законом тако да наводи подносиоца захтева „нису на месту“.

- Подносилац захтева даље наводи да „Наручилац није прописао конкретан доказ за године искуства, па остаје нејасно на који начин ће исто утврдити у стручној оцени понуда“.

Комисији није јасно зашто подносилац захтева није у форми питања у редовном поступку јавне набавке који је био у току, тражио одговор од наручиоца на нејасноће око овог услова, што му члан 97. Закона о јавним набавкама омогућава, већ је одмах поднео захтев за заштиту права, у којем касније наводи да има одређене недоумице и нејасноће, иако је наручилац, у законском року, увелико припремао одговоре, па и измену и продужење рока за достављање понуда, како у вези доказа код овог услова тако и у вези одговора на друга питања, постављена преко Портала јавних набавки.

Прегледом свих постављених питања, наручилац је констатовао да питање у вези доказа које наводи подносилац захтева, није ни постављено путем Портала јавних набавки, што изазива сумњу у праве намере подносиоца захтева.

- Даље подносилац захтева каже, да се поставља основано питање „како је Наручилац дошао до броја 38 када је захтев око броја 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 складу са предметом јавне набавке дефинисан“.

Такође надаље, подносилац захтева на непримерен и врло ироничан начин процењује суд и стручност лица, која је наручилац ангажовао да на основу детаљног испитивања тржишта израде пројекат, испитају све околности у вези предметних услуга и на основу чијег пројекта је и урађен Концесиони акт, који је добио позитивно мишљење Министарства, са свим предложеним препорукама у вези услова које треба поставити, између осталих и услова о броју возача, а за шта комисија прилаже извод из усвојеног концесионог акта као доказ.

Ако надлежно Министарство верује у суд и стручност израђеног Концесионог акта, давањем позитивног мишљења, које то квалификације има подносилац захтева да се стави изнад Министарства и оспори нешто што је истраживањем тржишта установљено. Комисија такође, наводи да је на основу управо наведених истраживања тржишта, установљено и да између осталих многобројних потенцијалних понуђача и сам подносилац захтева поседује више него дупло од захтеваног броја возача. Нааручилац ником од понуђача, којих има много који испуњавају наведени услов, тим условом није онемогућио да учествује у предметном поступку јавне набавке. Услов је у складу са Концесионим актом и потребама наручиоца, у складу је са предметом јавне набавке, тако да наводи подносиоца захтева нису основани а нарочито не омаловажавање стручних кадрова наручиоца.

У прилогу: Извод из концесионог акта где су наведени захтеви;

- Подносилац захтева даље наводи:

„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 закупу објекат 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 закупу, са савременим застором, од асфалта или бетона, на коме је могуће паркирати најмање 18 аутобуса истовремено.“
- У оквиру одговора 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, овог 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 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 јасно дефинисана сатница и место поласка аутобуса, апсолутно није и не може бити од важности где су аутобуси паркирани јер ће сваки од понуђача спрам захтева сатнице организовати где ће његови аутобуси бити стационарани 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 и претворити у радионицу са дизалима 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, морамо подсетити Наручиоца да 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 камо ли 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 референте 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."

Комисија на напред наведено од стране подносиоца захтева износи следеће:

Наведени услов је саставни део Концесионог акта, чак у много строжем формату.

Комисија наглашава да је чланом 31. модела јавног уговора јасно дефинисано:

„Концесионар се обавезује да возило у квари уклони са линије у року од 60 (шездесет) минута, с тим што ће возило по настанку квара одмах заменити резервним возилом које укључује у рад."

Дакле уколико на територији града Прокупља понуђач не поседује простор са резервним аутобусима, како ће испоштовати рок од 60 минута за замену возила, у случају квара.

Комисија сматра да наведени услов није дискриминаторски, да је омогућено сваком понуђачу, да путем закупа, лизинга обезбеди наведени простор, да понуђачи, нарочито након измена услова у виду обавезе, да изабрани понуђач у року од 6 месеци обезбеди захтеване услове, имају више могућности, да обезбеде наведени простор, јер је на територији града према истраживању тржишта, на располагању више таквих простора.

- Подносилац захтева, наводи „да апсолутно није и не може бити од важности где су аутобуси паркирани ".

Међутим, управо је то наручилац и сагледао када је постављао наведени услов. Наручиоцу је напротив веома важно, где ће ти аутобуси бити паркирани, јер да нема наведеног услова у виду простора за паркирање превозник би аутобусе паркирао када нису у раду (а што је такође пракса међу превозицима), на тротоарима главне и споредних улица или необележеним и недозвољеним местима за паркирање, чиме би недозвољено заузимао наведени простор и онемогућавао пролаз путника и одвијање саобраћаја, а што не рећи и ружио град.

Што се тиче навода подносиоца захтева, да је ван логичке везе са предметом јавне набавке, дефинисати где ће понуђачи сервисирати своја возила, комисија наводи да је већ објаснила „да се захтев односи на простор за све врсте одржавања, како техничке исправности, тако и естетске и друге (прање, оправке уграђених уређаја у возилима, замена пнеуматика и др.).

Комисија разуме, да уколико понуђач има нове аутобусе, да се исти морају одржавати у складу са условима гаранције и граду јесте у интересу да добије концесионара, који има што новији возни парк, али такође напомињемо, да је предвиђено закључење уговора о концесији на период од 10 година, што је свакако дужи рок од било које гаранције произвођача које се дају на нова возила.

Циљ града је да концесионар свакако има на располагању простор за одржавање возила који је адекватан, доступан и поуздан у смислу исправности возног парка који се користи за обављање превоза у Прокупљу, као и да постоји простор на којем ће возила бити паркирана када нису у раду и која су на располагању на територији на којој се свакодневно обавља превоз."

- 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 вршења конкретних услуга, вршити позитивна селекција међу њима, а не да се прописивањем истих врши неједнакост и/или дискриминација способних понуђача који можда немају асфалтиран или бетонски застор на паркинг простору на територији града Прокупља, али држе јако висок ниво квалитета самих услуга.

Комисија у вези навода подносиоца захтева износи следеће:

Комисија је мишљења да је изменом услова, да изабрани понуђач наведени услов испуни у року од 6 месеци од дана закључења уговора, наручилац поступио у складу са чланом 5. Закона о јавним набавкама, јер наведени услов је у обавези да испуни само изабрани понуђач.

Захтеваним условом, наручилац је настојао да повећа квалитет пружања услуга у смислу, да возила која би кретала у обављање предметних услуга са стајалишта која немају бетонски или асфалтни застор, већ макадамски или неки други, би била прашњава, неугледна, нарочито у време кишних дана и излазила би као таква на улице града, што би са еколошког и естетског аспекта представљало проблем и путницима али и становништву и самом граду, јер би као такви разносили прљавштину а путници и становници града би се гушили у прабини.

- Подносилац захтева даље кажа
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 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 обазирјући 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 навод".

Комисија на напред наведено, од стране подносиоца захтева опет наводи, да му није јасно шта подносилац захтева тражи.

Подносилац захтева, сам каже, 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). Ако је већ то регулисано законом и ако су ти подаци обавезни у саобраћајној дозволи зашто би наручилац захтевао такав услов.

- Подносилац захтева даље наводи следеће:

„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, сте навели 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.

Комисија у вези ових навода, сматра да наведени захтев није дискриминаторски и да је у логичкој вези са предметом јавне набавке и са одредбама ЗЈН и ЗЈПСК.

Наиме, према члану 124. став 1. Закона о јавним набавкама („Сл.Гласник РС, бр.91/2019) наведено је следеће:

„Технички и стручни капацитет доказује се достављањем једног или више доказа, и то:

(2) сертификата званичних институција или агенција за контролу квалитета чија је компетентност призната, којима се потврђује усаглашеност добара са јасно дефинисаним техничким спецификацијама или стандардима.”

Према члану 39. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама ("Сл. гласник РС", бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016) јасно стоји:

„ Критеријуми на којима давалац концесије заснива избор најповољније понуде су:

1) у случају економски најповољније понуде са становишта даваоца концесије, критеријуми везани за предмет концесије, као што су: квалитет, висина накнаде, цена, техничко решење, естетске, функционалне и еколошке особине”

Дакле нити Закон о јавним набавкама а нарочито не Закон о јавно приватном партнерству и концесијама, не ограничавају, нити забрањују примену наведеног захтева, напротив.

Наручилац је чак омогућио, ради постизања што веће конкуренције, прибављање наведених стандарда, у року од најдуже 18 месеци од дана закључења Уговора о концесији а у циљу постизања одређеног нивоа и стандарда услуга. Дакле није онемогућио нити ограничио подношење понуде ни једног потенцијалног понуђача.

Наручилац је наведене стандарде одредио на основу Концесионог акта (извод из концесионаог акта наручилац доставља као доказ у прилогу), захтева пројектанта који је детаљно испитао тржиште и установио да је усаглашавање са наведеним стандардима итекако у логичкој вези са предметом набавке и да целокупна организација система и пословања треба да буде усклађена са базним ИСО стандардом како би се подигао квалитет услуге према путницима као корисницима превоза, али и унапредила

интеракција између свих учесника у транспортном ланцу, као и окружење те оптимизовало и рационализовало пословање. Пошто је примена базног стандарда ИСО 9001 (систем менаџмента квалитетом) предуслов за даљу надградњу и примену других стандарда, а у циљу побољшања квалитета пружања услуге и задовољних корисника, поседовање доказа о примени овог стандарда од сертификоване установе је према наводима пројектанта али и захтевима из концесионог акта, елиминаторни услов за квалификацију превозника коме ће бити поверено обављање превоза, што је нарочито важно и оправдано с обзиром на трајање уговора о поверавању ове комуналне услуге, јер је нужно обезбедити одређени загарантовани ниво квалитета и оптимизацију односно смањење ризика на минимум.

Такође је пројектом одређено и поседовање ИСО стандарда и то сертификата 14001 који се односи на менаџмент заштите животне средине, имајући у виду велику количину штетног и потенцијалног отпада који настаје у друмском превозу (рабљено уље, пнеуматици, акумулатори итд.)

Понуђач који не планира да унапреди и стандардизује своје пословање, није у обавези да учествује у поступку доделе концесије.

- Подносилац захтева даље наводи следеће:

6.Критеријум за доделу уговора

- У делу „Критеријум за доделу уговора“ сте као један од елемената критеријума дефинисали 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 (А1)

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 што је неправедно и дискриминаторски, те овај елемент критеријума треба бити изостављен.

Комисија наводи следеће:

Према члану 132. став 1. тачка 3) ЗЈН јасно стоји:

У поступку јавне набавке наручилац додељује уговор економски најповољнијој понуди коју одређује на основу једног од следећих критеријума између осталих:

3) односа цене и квалитета, односно трошка и квалитета који се оцењује на основу критеријума, укључујући квалитативне, еколошке и/или социјалне аспекте, повезане са предметом уговора о јавној набавци, који нарочито могу да обухвате:

(1) квалитет, укључујући техничке одлике, естетске и функционалне карактеристике, доступност, решење за све кориснике, социјалне, еколошке и иновативне карактеристике, трговину и услове трговине;”

Еколошки критеријум тј. Критеријум заштите животне средине подразумева да су возила еколошки прихватљива тако да испуњавају услове дефинисане Еуро нормама.

Концесионим актом су чак предложена возила ЕУРО 4, ЕУРО 5 или ЕУРО 6 стандарда али је наручилац ипак одредио као „најмање“, возила ЕУРО 3 стандарда.

Чак је и подносилац захтева, нагласио за наведени критеријум „иако не стриктно забрањено“ свестан чињенице, да наручилац није поступио супротно одредбама Закона о јавним набавкама.

Напомињемо да је основни циљ сваке јавне набавке да наручилац изабере понуду која ће на најбољи начин задовољити његове потребе.

Наручилац захтеве и техничке спецификације одређује према својим објективним потребама а не према потребама сваког потенцијалног заинтересованог лица тј. понуђача.

У складу са тим преносимо указ Републичке Комисије за заштиту права понуђача у поступку јавне набавке :

”Наручилац сваки конкретан поступак јавне набавке спроводи у циљу задовољења објективних потреба а на основу конкурсне документације којом дефинише захтеве који одговарају таквим потребама. Сходно томе, обавеза обезбеђења што је могуће веће конкуренције се не може тумачити на начин који подразумева обавезу наручиоца да сваком заинтересованом лицу омогући учешће у поступку јавне набавке, не водећи притом рачуна о сврси јавне набавке, као ни о квалитету исте. Последица омогућавања што је могуће веће конкуренције би била да захтеви из конкурсне документације често не би одговарали реалним потребама наручиоца, већ би одражавали економске интересе понуђача”

У прилогу: Извод из концесионог акта са захтевима;

- Подносилац захтева даље наводи следеће:

- У делу „Критеријум за доделу уговора“ Наручилац као један од елемената критеријума навели 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 неуобичајно 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 одредили могућност овог критеријума, посебно ако знамо да на више места у оквиру конкурсне документације постоје напомене да се понуђачи морају прилагодити тарифној политици Наручиоца.

Подносилац захтева врло је добро упознат о чему се ту ради с обзиром на дугогодишње обављање услуга превоза на територији Града Прокупља и чињенице да је врло добро упознат са количином продатих карата на појединим релацијама, чиме би био у предности у односу на остале понуђаче, а што је у супротности са чланом 5. и 7. ЗЈН.

Понуђачима се овим једноставно ставља до знања да наручилац неће прихватити веће цене за краћу релацију превоза. Наравно да понуђач „сме“ дати цене које сматра релевантним, за сваку од релација, у складу са својом пословном политиком и то му нико не може забранити, али се такве цене морају образложити и имати покриће на реалној основи.

Наручилац још једном напомиње да је основни циљ сваке јавне набавке да наручилац изабере понуду која ће на најбољи начин задовољити његове потребе.

Наручилац захтеве и техничке спецификације одређује према својим објективним потребама а не према потребама сваког потенцијалног заинтересованог лица тј. понуђача.

- Подносилац захтева наводи и:

„Такође збуњује и нејасно остаје шта тачно представља „неуобичајено ниска цена у смислу алинеје треће јер ЗЈН познаје институт „неуобичајено ниске понуде“, док Наручилац врло паушално и неодређено напомињете да „неуобичајено 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.“

Комисија поводом наведеног износи следеће:

Избор најповољније понуде биће према условима из конкурсне документације извршен применом критеријума „Економски најповољнија понуда“ чији је елемент тј. пондер између осталог и цена карата за превоз путника изражена у динарима.

На основу члана 143. ЗЈН јасно стоји:

„Неуобичајено ниска понуда у смислу овог закона је понуда која садржи цену или трошак који значајно одступа у односу на тржишни и изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са захтевима наручиоца предвиђеним у документацији о набавци.“

Наручилац је јасно навео који су пондери у предметној јавној набавци. Навео је да је и цена карата један од пондера и да као део понуде потенцијалног понуђача (а што је у складу са наведеним одредбама Закона о јавним набавкама), цене карата морају одговарати релацијама (нпр. Не прихвата се понуда са већом ценом за крацу релацију) и да се не прихватају понуде са неуобичајено ниским ценама за поједине реалције.

Ако процени да је понуда неуобичајено ниска, Наручилац ће поступити у складу са чланом 143. Став 2. ЗЈН

- Подносилац захтева даље наводи:

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

Имајући у виду ограничења која сте поставили 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? То посебно из разлога што понуђачима нисте прецизирали 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 Вама 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 неизвесан и неравноправан положај ставља приватног партнера.

Комисија наводи да подносилац захтева очигледно није упознат са Законом о јавно приватном партнерству и концесијама, јер да јесте онда би знао да на основу члана 39. поменутог закона јасно стоји:

„Критеријуми на којима давалац концесије заснива избор најповољније понуде су:

1) у случају економски најповољније понуде са становишта даваоца концесије, критеријуми везани за предмет концесије, као што су: квалитет, висина накнаде, цена, техничко решење, естетске, функционалне и еколошке особине, цена пружене услуге према крајњим корисницима, оперативни трошкови, економичност, сервисирање након предаје и техничка помоћ, датум испоруке и рокови испоруке или рокови завршетка радова или

2) највиша понуђена концесиона накнада."

Подносилац захтева даље наводи да је „неоправдано постојање накнаде коју приватни партнер треба да плаћа само да би добио могућност да врши предметну услугу с обзиром да приватни партнер треба да преузме уговорену обавезу на 10 година".

Дакле када се наручилац позове на период од 10 година на који ће се закључити уговор и постави услове у складу са тим, који не ограничавају никог и у складу су са законом, онда тај период од 10 година није битан и тај податак није релевантан, онда је то дискриминаторски и нелогично, а када приватни партнер треба према одредбама закона да понуди нешто, онда је период на који се закључује уговор веома битан.

Узгред што се тиче „непрецизирања" категорије путника које имају право на субвенцију, износ (номинални или процентуални) тих субвенција и њихове могућности измене, наручилац је кроз одговор подносиоцу захтева на питање, пружио све потребне информације, тако да та тврдња подносиоца захтева није тачна.

• Подносилац захтева такође наводи:

„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 наразумно 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.

У вези ових навода подносиоца захтева комисија наводи следеће:

Наручилац је кроз одговор преко портала јавних набавки јасно и прецизно одговорио подносиоцу захтева и објаснио да је Наручилац начинио техничку грешку због погрешног тумачења ПДВ-а за јавни превоз, уместо 10% обрачунато је 20 %. Дакле грешка између објављене процењене вредности без ПДВ-а и стварне, која је том приликом направљена, износила је мање од 10 %.

Што се тиче правног основа, наведена грешка и промена процењене вредности се и не сматра битном што је прецизирано чланом 88. став 4. Закона о јавним набавкама где јасно стоји шта се сматра битном изменом како плана тако и процењене вредности јавне набавке тј „да се изменом и допуном плана јавних набавки сматра планирање нове јавне набавке, измена предмета јавне набавке и повећање процене вредности јавне набавке за више од 10% ."

Такође, према члану 88. став 5. Закона о јавним набавкама наручилац није ни био дужан да објави процењену вредност јавне набавке а у конкретном поступку нарочито, јер се рангирање понуда потенцијалних понуђача врши према критеријуму економски најповољнија понуда а не према критеријуму најнижа понуђена цена.

Такође наведена процењена вредност са ПДВ-ом (тј. укупно платив износ) се није мењала и у складу са одлуком коју је усвојило јавно тело наручиоца.

Наручилац је подносиоцу захтева путем одговора преко Портала јавних набавки, јасно навео и објаснио да је вредност коју приватни партнер остварује из буџета Града Прокупља је 5.303.031,00 без ПДВ-а односно 5.833.334,00 динара са ПДВ-ом месечно, по

основу издатих месечних карата за повлашћене категорије, које ће јавни партнер својом одлуком дефинисати и доставити приватном партнеру и да је наведени износ је индентичан по месецима . Процењена вредност за 10 година износи 636.363.636,00 динара без ПДВ-а односно 700.000.000,00 динара са ПДВ-ом"

- Подносилац захтева наводи и:

„- 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?"

Комисија за предметну набавку, у вези ових навода, даје следећа разјашњења:

Што се тиче тврдње подносиоца захтева, да одговор наручиоца није, и не може бити ускладу са чланом 97.ЗЈН, наручилац поново наводи да су питања која је подносилац захтева постављао била конфузна, опширна, непрецизно формулисана и нејасна, више кроз констатацију и предлог, као што је и у овом случају била више констатације и предлог, него питање.

Констатација подносиоца захтева, да би аутобуси са мањим бројем седишта од нпр. 26, 25 и сл. био сврсисходан у извршењу предмета јавне набавке и да би се тиме подигао и квалитет и конкуренција једноставно није тачна. Можда би се и добило на квалитету, што је упитно, али тешко на конкурентности и посебно што је можда и најбитније на безбедности путника. Аутобуси са мањим бројем седишта, тешко да могу осигурати безбедност путника. У таквим аутобусима, би у случају повећаног броја путника, (а што је често пракса превозника), путници стојали између седишта и превозили се на потпуно небезбедан, а што не рећи и неквалитетан начин.

- Подносилац захтева даље наводи:

„7.Јавни позив и документација поступка -грубе повреде правила поступка

- У конкурсној документацији и Јавном позиву сте начинили одређене пропусте и/или грешке, па и грубе процесне незаконитости, те Вам у наставку у вези тога постављамо следећа питања, односно указујемо на следеће недостатке:

Начин подношења понуда није дефинисан у складу са чланом 36. став 1. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама ("Службени гласник РС", бр. 88/11, 15/16 и 104/16 – у даљем тексту: ЗЈПК) јер исти пропис као посебан и свакако примаран за поступак јавно-приватног партнерства и концесија врло јасно 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 ускладите са том законском нормом.

У вези са овим наводима подносиоца захтева, комисија даје следеће изјашњење:

Према члану 10. Закона о јавно приватном партнерству и концесијама јасно стоји:
„Посебни облици концесије су концесија за јавне радове и концесија за јавне услуге. Концесија за јавне услуге, у смислу овог закона је уговорни однос истовестан уговору о јавној набавци услуга у складу са законом којим се уређују јавне набавке, ако се накнада за пружене услуге састоји или од самог права на комерцијално коришћење, односно пружање услуга или од тог права заједно са плаћањем”

Даље чланом 20. став 4. Закона о јавно приватном партнерству и концесијама јасно је наведено:

„Ако је концесија која се додељује посебан облик концесије за јавне радове, односно јавне услуге у складу са чланом 10. ст. 2, 3. и 4. овог закона, на поступак одабира концесионара/приватног партнера примењују се поступци јавне набавке, одређени законом којим се уређују јавне набавке”.

Према члану 135. Закона о јавним набавкама јасно је назначено :

„Понуда се подноси електронским средствима, путем Портала јавних набавки, осим ако је овим законом другачије одређено”.

Наручилац посебно наводи да подношење понуде електронским средствима смањује трошкове везане за поступак и извршење јавне набавке, што је у складу са чланом 6. став 2. Закона о јавним набавкама

- Подносилац захтева даље наводи следеће:

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 ЈПЗ, 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 нисте објавили и на страном језику.

Такође, Наручилац је поступио супротно одредби члана 22. став 3. ЗЈПК? Наиме, у оквиру исте се врло јасно дефинише 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 нисте позив за подношење понуда објавили 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 била обавеза да исто учини. Иако се тешко може говорити о могућности да се ова грешка исправи, 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. Ово из разлога што су страни понуђачи дискриминисани и практично онемогућени да се појаве као понуђачи у предметном поступку.

Управо се овим питањем демистификује права намера и циљ подносиоца захтева, а то је оно што је наручилац и констатовао одговарајући на све ове наводе тј. права намера подносиоца захтева је у ствари поништење поступка или што дуже одуговлачење и развлачење поступка, како би подносилац захтева који у овом тренутку и даље обавља превоз на територији града Прокупља, што дуже убио приходе.

Лепа је брига подносиоца захтева, да себи обезбеди конкуренцију из иностранства али подносиоцу захтева очигледно то овим наводима није намера, јер да јесте он би пратио интернет страницу Tenders Electronic Daily.

Да је подносилац захтева пратио наведену интернет страницу, видео би да је наручилац, истовремено са објављивањем јавног позива на Порталу јавних набавки, затим објављивањем јавног позива на енглеском и српском језику у „Службеном Гласнику РС” бр. 010/2021, објављивањем јавног позива на енглеском и српском језику у листу „Информер” од 10.02.2021. године тј. средству јавног информисања, које се дистрибуира на територији Републике Србије, затим објављивањем јавног позива на енглеском и српском језику на интернет страници јавног тела <https://prokuplje.org.rs/javne-nabavke-2021/>, као и објављивањем јавног позива на енглеском језику, на интернет страници Tenders Electronic Daily дана 15.02.2021. године, под бројем Services - 78510-2021, поступио не само у складу са чланом 22. став 2. и став 3. ЗЈПК, већ и у складу са чланом 7 и чланом 105. Закона о јавним набавкама, те омогућио свима па и страним понуђачима за које је подносилац захтева исказао забринутост, да се појаве као понуђачи у предметном поступку.

О небулзној тврдњи подносиоца захтева да је наручилац позив објавио тек 07.04.2021. године, комисија тек нема речи и логичан одговор. Очигледно је подносилац захтева помешао наручиоца са другим наручиоцем, или је имао увид у други позив по другом поступку јавних набавки. У сваком случају логично објашњење на наведену смешну изјаву подносиоца захтева, нема. У сваком случају наведена тврдња подносиоца захтева није тачна.

У прилогу: сви докази у вези објављивања јавног позива.

- Подносилац захтева тврди:

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, измена 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.

Комисија даје следећи одговор:

Чланом 87. став 1. тачка 2) ЗЈН наведено је:

„Наручилац је дужан да продужи рок за подношење пријава или понуда у следећим случајевима:

2) ако је документација о набавци битно измењена;”

Такође је ставом 2. поменутог члана, јасно наведено у ком случају се сматра да је документација о набавци битно измењена „ако би због измена привредним субјектима нужно било потребно додатно време за припрему понуде или пријаве”

Наведене измене нису захтевале додатно време привредним субјектима за припрему понуде или пријаве.

У сваком случају питање је излишно јер је наручилац продужио рок за подношење понуда.

А онда следи и потврда онога што је наручилац и констатовао о правим намерама подносиоца захтева, кроз следеће наведено од стране подносиоца захтева, који каже:

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

Комисија на ово нема коментара.

- Подносилац захтева даље наводи следеће:
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 односи 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. ЗЈППК.

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 трајња 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. ЗЈПК 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 папиру*“.

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 неквалитетним праћењем трошкова, на који начин се исти нереално 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 одређен износ за субвенције превоза повлашћених 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 придодамо 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 nanoшењем штете, и то не само Подносиоцу, него и великој већини заинтересованих лица.

Комисија, у вези свих ових изјава из тачке 8 подносиоца захтева, наводи да је на одређена питања (ако се она тако могу назвати, јер је у питању више констатација или предлог од стране подносиоца захтева) дао преко Портала јавних набавки одговоре, а да је на многа, био у фази давања одговора, у законском року према члану 97. Закона о јавним набавкама, па је чак наручилац и усвајио поједине захтева подносиоца захтева, али је поступак прекинут као и давање одговора, јер је поднет захтев за заштиту права. Зашто у овој фази поступка, и зашто сада, када је подносилац захтева могао да сачека одговоре, у законском року и имао у сваком случају законску могућност да касније поднесе захтев уколико је незадовољан, комисији није јасно. У сваком случају поступак је копиран па наручилац није стигао да одговори на многа питања.

Имајући у виду све наведено, Комисија сматра да је у овој фази поступка предметне јавне набавке, у свему поступила у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, у складу са својим овлашћењима, и да је исправно утврдила чињенично стање, на основу расположивих доказа.

Комисија остаје при својим ставовима по свим изнетим наводима подносиоца захтева.

Наручилац на основу свега наведеног сматра, да поднети захтев нема основа да се усвоји, јер је неоснован и зато одговор заједно са комплетном документацијом, прослеђујемо Републичкој комисији за заштиту права, ради даљег одлучивања.

Наручилац
Начелник Градске управе града Прокупља

Невена Јовић



У прилогу:

- Извод из концесионог акта са предложеним условима као доказ;
- Захтев за заштиту права у поступцима јавних набавки подносиоца „НИШ – ЕКСПРЕС“ Д.О.О, улица Чамурлија бр.160, Ниш