



Република Србија  
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА  
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА  
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-321/2021  
Датум, 21.07.2021. године  
Београд



Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш, ул. Чамурлија бр. 160, поднетом поводом 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 бр. 401-13/21-04, за који је дана 12.02.2021. године јавни позив објављен на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 11.02.2021. године), наручиоца Републике Србије, Града Прокупља, Градске управе, Прокупље, ул. Таковска бр. 2, у већу састављеном од члана Републичке комисије Жељка Грошете, као председника већа и чланова Републичке комисије Јелене Стојановић и Славише Т. Милошевића, као чланова већа, на основу чл. 187, 198. и 226. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник Републике Србије“ бр. 91/2019), на седници одржаној дана 21.07.2021. године, донела је:

### РЕШЕЊЕ

**УСВАЈА СЕ КАО ОСНОВАН** захтев за заштиту права подносиоца захтева „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш и **ДЕЛИМИЧНО ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке 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 бр. 401-13/21-04, за који је дана 12.02.2021. године јавни позив објављен на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 11.02.2021. године), наручиоца Републике Србије, Града Прокупља, Градске управе, Прокупље, у делу сачињавања конкурсне документације.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** наручилац Република Србија, Град Прокупље, Градска управа, Прокупље, да подносиоцу захтева „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

### Образложење

Ради спровођења отвореног поступка јавне набавке 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 бр. 401-13/21-04, чија је процењена вредност одређена на износ од 630.000.000,00 динара без ПДВ-а, наручилац Републике Србије, Града Прокупља, Градске управе, Прокупље (у даљем тексту: наручилац) је донео одлуку о спровођењу поступка јавне набавке бр. 04-401-13 од 25.01.2021. године.

Јавни позив за предметни поступак јавне набавке је дана 12.02.2021. године објављен на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 11.02.2021. године), када је објављена и конкурсна документација.

У јавном позиву је наведено да је рок за подношење понуда 14.04.2021. године до 12 часова. Исти рок је, услед измена конкурсне документације, најпре продужен на 23.04.2021. године до 12,00 часова (обавештење објављено на Порталу јавних набавки дана 08.04.2021. године), а затим и на 06.05.2021. до 12,00 часова (обавештење објављено на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године).

Привредни субјект „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш (у даљем тексту: подносилац захтева) иницирао је поступак заштите права поводом поступања наручиоца у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке тако што је дана 28.04.2021. године, електронским путем преко Портала јавних набавки, наручиоцу поднео захтев за заштиту права.

Наведеним захтевом за заштиту права је оспорено поступање наручиоца приликом спровођења предметног поступка јавне набавке, те садржина конкурсне документације сачињене ради реализације истог.

У предметном захтеву за заштиту права подносилац захтева је указао да је у конкурсној документацији под тачком 3.1. „Други економски или финансијски услови“ наведено да потребно да понуђач докаже да у претходне четири године није имао блокиран жиро рачун по било ком основу. У вези са тим, подносилац захтева је указао да остаје нејасно којим потребама се наручилац руководио када је одређивао наведени критеријум и коју је то позитивну селекцију на основу истог сматрао да може постићи, а која би утицала на способност самог превозника да квалитетније врши предметне услуге. Подносилац захтева је указао да одговор који се базира на дужини вршења услуге превоза нема логичке повезаности са изостанком дана блокаде уопште, а нарочито период од четири године без иједног дана блокаде. Подносилац захтева је указао да ово из разлога што дани блокаде нису параметар пословности и способности извршавања конкретне услуге, што је уједно и став Канцеларије за јавне набавке која је јасно одредила да услов/критеријум „дани блокаде“ не доприноси ни на који начин доказивању пословности, нити способности за извршење уговора о јавној набавци, те је оправдано, уколико наручилац то сматра битним због специфичности предмета набавке, 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. Подносилац захтева је указао да је наручилац предметни критеријум дефинисао супротно члану 6. ст. 4, 5. и 6. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, као и члану 5. став 1. и члану 7. ЗЈН.

Подносилац захтева је још указао да је наручилац у подтачки 4. Списак пружених услуга 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“, те да му је на питања која је поставио, а поводом тога шта представља предмет набавке, а шта предмет референце, 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. Подносилац захтева је у вези са тим указао да је наведено супротно циљу концесије и јавне набавке. Подносилац захтева је указао да се кроз документацију поступка појављују одреднице као што су „јавни превоз“, „градски/приградски“ и „линијски“, који никако нису синоними да би се у истом контексту користили, те остаје нејасно зашто то наручилац није уподобио, а поред тога поставља се и питање постојања сразмере и логичке везе критеријума и предмета јавне набавке, нарочито ако се има у виду да је предмет концесије, како је и сам наручилац потврдио, „градски и приградски превоз путника“. Подносилац захтева је указао 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. Подносилац захтева је указао да се намера законодавца огледа у томе да искуство у извршењу претходних уговора (референцу) види као један критеријум који прави селекцију међу понуђачима тако што 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. Подносилац захтева је указао да када се има у виду наведено, те 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) који прави разлику између „јавног превоза“ и „градско-приградског“, онда се јасно може утврдити да је цитирани критеријум дефинисан противно члану 114. став 4. ЗЈН.

Такође, подносилац захтева је указао да не треба занемарити одредницу референце „јавни превоз“, која се завршава са територијалним ограничењем „локална самоуправа у Републици Србији“, што према његовом мишљењу, у потпуности ствара конфузију и привидну „намеру“ наручиоца за обезбеђивањем конкуренције. Подносилац захтева је указао да је нелогично да се „јавни превоз“, који обухвата домаћи и међународни превоз, сходно члану 10. ЗППДС, везује за локалну самоуправу у Републици Србији, јер то је, осим што представља територијалну дискриминацију према понуђачима који са успехом могу да врше предметне услуге, а вршили су их ван граница Републике Србије, уједно и захтев који није у логичкој вези са предметом јавне набавке. Подносилац захтева је указао да је наручилац навео појам „јавни превоз“ који обухвата и међународни, а онда одредницу да се тај (потенцијално међународни превоз) морао обављати у Републици Србији, што је према његовом мишљењу ван логичке везе. Подносилац захтева је указао да уместо конфузних одредница наручилац треба јасно кроз измене конкурсне документације да дефинише шта је предмет набавке, а сходно томе 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.

Даље је подносилац захтева указао да је нејасно 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. Подносилац захтева је указао да континуитет од две године вршења услуга у некој од локалних самоуправа не може бити битан јер дужина трајања одређене облигације не говори о способности и капацитетима привредног субјекта, већ о томе може пружати одређене гаранције наручиоцу чињеница броја превезених путника у последњих пет година или вредност закључених уговора који за предмет имају градско-приградски превоз.

Поред тога, подносилац захтева је указао да околност да је понуђач у референтном послу био „носилац посла“ не значи и да је вршио већи део предмета

конкретне набавке, те је без логичке везе са предметом јавне набавке и дискриминаторска, нарочито ако се има у виду одговор 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)“.

Подносилац захтева је указао да да се 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, а ни у члану 115. став 2. ЗЈН нема одредбе која наводи да сви или део чланова групе понуђача морају имати дозволу надлежног органа, у ситуацијама када је иста прописана. Подносилац захтева је указао да је дефинисани критеријум без логичке везе са самим предметом набавке, 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.

Подносилац захтева је указао да је под тачком 4.2. Образовне и стручне квалификације у оквиру стручног капацитета наручилац, између осталог, захтевао 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.“

У вези са тим, подносилац захтева је указао да конфузију ствара кумулативно прописивање лиценце одговорног лица за превоз, факултетске дипломе и година искуства. Подносилац захтева је указао да се самим захтевом поседовања лиценце од стране лица одговорног за превоз путника ствара необорива законска претпоставка сходно члану 23. ЗППДС да је то лице факултетски образовано и да има тражене године искуства, док се 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) само долази до потенцијалних ситуација које отежавају статус и понуђача и стручног тима наручиоца. Подносилац захтева је као пример за наведено указао да неко од понуђача може да достави само наведену лиценцу руководећи се тиме да ко може више може и мање, 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. Подносилац захтева је указао да наручилац није прописао конкретан доказ за године искуства, па остаје нејасно на који начин ће исто утврдити у стручној оцени понуда. Сходно наведеном, подносилац захтева је предложио да се усвајањем овог навода изостави тачка 2. истог критеријума.

Подносилац захтева је указао да није јасно како је наручилац дошао до броја 38, када је у питању захтев око потреба возача. У вези са тим, подносилац захтева је указао да ако

се планира да се превоз врши са највише 16 „соло“ аутобуса и то не 24 часа дневно, то према његовом мишљењу број возача није дефинисан у складу са предметом јавне набавке. Подносилац захтева је указао да су одговори наручиоца на постављена питања били неодређени.

Подносилац захтева је указао да је у тачки 4.3. Алати, погонска или техничка опрема у оквиру техничког капацитета 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 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 закупу, са савременим застором, од асфалта или бетона, на коме је могуће паркирати најмање 18 аутобуса истовремено“.

Подносилац захтева је указао да је наручилац у оквиру одговора на првобитно указивање на неправилности, а које је за предмет имало дискриминаторски карактер захтева да простор за паркирање и одржавање возила мора бити на територији Прокупља, навео да захтев није дискриминаторски јер даје могућност сваком приватном партнеру да путем закупа, својине и др. обезбеди тражени простор, те да уколико се возила сервисирају на великој удаљености, брзина враћања возила у функцију у многоме зависи од близине простора за паркирање и одржавање возила. Подносилац захтева је указао да је након поновног указивања на неправилности конкурсне документације у овом делу 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 објект 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“.

У вези са тим, подносилац захтева је указао да је нејасно из ког разлога је наручилац остао при ономе што је дефинисао у конкурсној документацији и поред чињенице да простор за паркирање, а посебно одржавање возила, представља неоправдану територијалну дискриминацију, на шта му је указано у складу са чланом 97. ЗЈН. Подносилац захтева је указао да ако су јасно дефинисани сатница и место поласка аутобуса, 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 стационарни и одакле ће кретати на извршење услуге. Подносилац захтева је указао

да ће извршилац услуге морати да поштује сатницу, те ће сходно томе решити и паркиралиште возила, што како је даље подносилац захтева указао „не треба да буде чињеница која „брине“ наручиоца“, нити може да буде оправдање да се понуђачи територијално дискриминишу, а конкуренција сведе на једног понуђача с обзиром на то да на територији града Прокупља нема много места где могу у исто време бити паркирани сви аутобуси и које може да се у року од шест месеци асфалтира, огради савременим застором у оквиру кога стаје 18 возила и претвори у радионицу са дизалицама или каналима на којима се може истовремено сервисирати три возила. Такође, подносилац захтева је указао да дефинисање где ће понуђачи сервисирати своја возила нема логичке везе са предметом јавне набавке, а да захтев да се три аутобуса могу истовремено сервисирати у конкретној радионици, према мишљењу подносиоца захтева, „демистификује“ намеру наручиоца да смањи конкуренцију и сведе је на једног понуђача. Подносилац захтева је указао да конкретно предмет јавне набавке није „сервисирање аутобуса“, због чега захтев за сервисирање три аутобуса истовремено није у логичкој вези са предметом јавне набавке, без обзира што је временски одложен, јер ће недостатак логичке везе постојати и након шест месеци. Поред тога, подносилац захтева је указао да је дискриминаторски и захтев који се мора испунити у току извршења уговора, односно у првих шест месеци, те да начин располагања који је дозволио наручилац (закуп и сл.) не отклања територијалну дискриминацију, што му није ни указано. Подносилац захтева је навео да је наручиоцу указано 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, подносилац захтева је указао да наручилац није дао одговор на 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, јер како је то подносилац захтева указао, одређивање специфичности самог паркинг простора, без разлога да ли је у питању моменат подношења понуде или рок од шест месеци од потписивања уговора, представља непотребну дискриминацију понуђача.

Подносилац захтева је указао да 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, с тим да му питање није јасно. Подносилац захтева је указао да је као доказе 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). Подносилац захтева је указао да је за свако возило којим се конкурише у предметној набавци, без обзира да ли се њима располаже на основу закупа или лизинга или власништва, обавеза да буду наведена у лиценци, те је наручилац био дужан да исту обавезу пропише у оквиру критеријума.

Подносилац захтева је указао да је у подтачки 5.1. Стандарди осигурања квалитета у оквиру стандарда осигурања квалитета и заштите животне средине

дефинисано, између осталог, следеће: „Пожељно је поседовање ISO 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.“

Подносилац захтева је указао да је у оквиру одговора на захтев за додатне информације или појашњења којим је указано на неправилности поводом дискриминаторског карактера захтева за стандардима, наручилац навео да остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији, што према мишљењу подносиоца захтева не може да се окарактерише као одговор 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.

Такође, подносилац захтева је указао 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, јер наведени стандарди не говоре о квалитету услуге превоза, услед чега их треба изоставити као критеријум.

Подносилац захтева је указао да је у делу „Критеријум за доделу уговора“ 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 (А1) Понуда са највишим збиром ЕУР норми (најмање ЕУР 3) за сва возила (16 возила) добија максималан број пондера 20.“

У вези са тим, подносилац захтева је указао да, у смислу члана 132. став 1. ЗЈН, није јасно о ком елементу критеријума се у конкретном случају ради, а 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 исти у оквиру критеријума за доделу уговора, без дефинисања као једног од законом понуђених, пондерише. Подносилац захтева је указао да је, иако то није прописано, јасно да критеријуми за избор не треба да буду прописани и као елементи критеријума за доделу уговора, јер се тиме остварује и елиминација и предност на основу истих критеријума што је дискриминаторски.

Подносилац захтева је указао да је у делу „Критеријум за доделу уговора“ наручилац као један од елемената критеријума навео цену карте, одредивши притом „максималне цене карата“ и наводећи 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 неуобичајено 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“. Подносилац захтева је указао да 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. Подносилац захтева је указао да у супротном остаје нејасно зашто је наручилац уопште одредио могућност овог

критеријума, посебно ако на више места у оквиру конкурсне документације постоје напомене да се понуђачи морају прилагодити тарифној политици наручиоца. Поред наведеног, подносилац захтева је указао да није јасно шта тачно представља „неуобичајено ниска цена“ у смислу алинеје треће, јер ЗЈН познаје институт „неуобичајено ниске понуде“, док наручилац неодређено напомиње да „неуобичајено ниске цене“ карата нећете прихватити, чему, осим формално-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. Подносилац захтева је указао да није јасно шта заправо представља „неуобичајено 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.

Подносилац захтева је указао да је у делу „Критеријум за доделу уговора“ наручилац као један од елемената критеријума дефинисао концесиону накнаду. Подносилац захтева је у вези са тим указао да је, имајући у виду ограничења која су дефинисана код исказивања цене карата, неоправдано постојање накнаде коју приватни партнер треба да плаћа само да би добио могућност да врши предметну услугу, а нарочито у случају када има право да наплаћује карте. Подносилац захтева је указао да ово посебно из разлога што 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 повећањем/смањењем цене карата. Подносилац захтева је указао да 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. Подносилац захтева је указао да није јасно 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 ставља приватног партнера у неизванредан и неравноправан положај.

Подносилац захтева је указао да се у вези са наведеним поставља питање процењивања вредности предметне набавке на „исправа 630.000.000,00 динара без ПДВ-а, па нетачну месечну 5.303.031,00 без ПДВ-а и на крају неразумно промењену - 636.636.636,00 динара без ПДВ-а“. Подносилац захтева је указао да није јасан 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, што 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.

Подносилац захтева је указао да су у конкурсној документацији предвиђене минималне карактеристике возила који подразумевају најмање 40 места за путнике, од којих најмање 28 за седење, односно најмање 28 седишта. Подносилац захтева је указао да је на наведено предочио наручиоцу и то 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. Подносилац захтева је указао да је наручилац одговорио да остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији, те да су његова питања и указивања 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?“.

Подносилац захтева је даље указао на следеће, грубе повреде правила поступка: начин подношења понуда није дефинисан у складу са чланом 36. став 1. ЗЛПК, јер исти пропис 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, због чега упутство и општи део конкурсне документације треба да буду усклађени са том законском нормом.

Подносилац захтева је даље указао да наручилац није у потпуности поступио у складу са чланом 22. став 1. ЗЛПК јер је управо одредбом тог става поменутог члана, законодавац обавезао наручиоце да поступак доделе јавног уговора за јавно-приватно партнерство, са или без елемената концесије, покрећу објављивањем јавног позива на српском, али и на страном језику, који се уобичајено користи у међународној трговини, па није јасно зашто наручилац није објавио позив за подношење понуда на Порталу јавних набавки и на страном језику.

Такође, подносилац захтева је указао да је наручилац поступио супротно одредби члана 22. став 3. ЗЛПК, с обзиром на то да је истим врло јасно дефинисана обавеза јавног партнера да се Јавни позив, 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. Подносилац захтева је указао да, имајући у виду да је предметни пројекат (процењене) вредности преко пет милиона евра, није јасно 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. Подносилац захтева је указао да је мишљења да се „ова грешка“ може исправити објавом само у случају да се одреди нови рок за подношење понуда који ће бити једнак оном приликом првобитног објављивања позива или дужи, а што наручилац није учинио и што поступак чини незаконитим. Подносилац захтева је указао да је ово из разлога што су страни понуђачи дискриминисани и практично онемогућени да се појаве као понуђачи у предметном поступку.

Подносилац захтева је указао да 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. Подносилац захтева је указао да је изменом обрасца структуре цене, у делу где се уписују цене и додавањем нових опција, 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.

Подносилац захтева је оспорио и модел јавног уговора указујући да је наручилац на више места био недовољно прецизан и контрадикторан, а исти није сачињен ни у складу са позитивним прописима, и то најпре у члану 29. став 1. тачка

13) Модела уговора, којим је непрецизно утврђено право концесионара да захтева измену цене, што самим тим ту норму (и право) чини готово неупотребљивом. Подносилац захтева је указао да 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. Подносилац захтева је указао да је на основу дугогодишњег искуства предложио параметре који би морали да уђу у ту условну клаузулу (+- 3%), и то су:

1. Средњи 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.

Подносилац захтева је указао да је сходно томе 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.

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

Подносилац захтева је указао да је у члану 5. Модела уговора 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, подносилац захтева је указао да је „ради легалности“ потребно прецизирати ко се формално сматра путником у превозном средству, односно као лице које има одговарајућу исправу - карту или легитимацију да припада категорији лица која имају повлашћени превоз.

Подносилац захтева је указао да сматра да је у члану 16. став 1. Модела уговора дефинисан неубичајено дугачак рок за одзив, због чега је предложио да се исти смањи на објективних три дана, а у циљу постизања већег квалитета услуга.

Подносилац захтева је указао да је у члану 25. Модела уговора неопходно прецизније дефинисати права и обавезе када је продаја карата у возилу и ван возила у питању, да је овако велики број података/елемената који се захтева на карти за путника непотребан и ниједан возачки компјутер и програмско решење не подржава све те елементе, због чега треба направити измену којом ће се дефинисати нужни елементи које подржава већина возачких компјутера. Подносилац захтева је указао да оно што предлаже јесте уобичајен садржај, тј. датум и време путовања/продаје, серијски број, службени број возача, релацију/дестинацију путовања (полазно и средишно стајалиште) и цену превоза. Подносилац захтева је указао да се, имајући у виду да је „возачки компјутер“ опрема у возилу, поставља питање да ли одложни рок за опрему у возилу од шест месеци од потписивања уговора подразумева да се у том року обезбеди и возачки компјутер за издавање карата. Подносилац захтева је указао да у том делу наручилац није прецизирао обавезе, што треба да учини.

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

Подносилац захтева је указао да је у члану 35. Модела јавног уговора 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 б. и 7. тог члана. Подносилац захтева је указао да се поново 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 према мишљењу подносиоца захтева неопходно да се правилно и прецизно дефинише која су права органа за финансије, у чему се може састојати примедба, како и на који начин и до ког максималног износа по којој врсти примедбе може бити кажњен концесионар и сл.

Подносилац захтева је указао да је у члану 38. став 1. Модела уговора 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 је према мишљењу подносиоца захтева потребно да се прецизира да се то односи само на линију. Такође, подносилац захтева је указао да сматра да је потребно да се због широко и опште дефинисаних случајева уговорне казне смањи износ са 5.000,00 динара, на 2.500,00 динара.

Подносилац захтева је указао да је у члану 41. Модела уговора 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.

Подносилац захтева је указао да је у члану 43. Модела уговора 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. Подносилац захтева је указао да се предлог за надокнаду нужних трошкова посебно показао као нужан за време трајања више силе током пандемије, због чега је неопходно да се исто предвиди.

Подносилац захтева је указао да је у члану 47. Модела уговора потребно дефинисати у ком правцу ће се кретати уговорне стране у случају измене позитивних прописа, при чему је неопходно је тежити једнакости давања и одржавања равнотеже уговорних страна.

Даље, подносилац захтева је указао да, када су у питању одговори на питања у вези дефинисања механизма и параметара који утичу на промену цене превоза, наручилац одговорио да је Модел јавног уговора предвидео корекцију цена која је могућа у случају промене било ког од параметара за више од 10% која утичу на трошкове обављања превоза, те да следи табела 1. У вези са тим, подносилац захтева је указао 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, подносилац захтева је указао да дефинисани параметри и њихов утицај на цену превоза као и промена било ког за више од 10% је изузетно висок проценат који се, према тренутним тржишним условима, практично не могу ни достићи, те је потребно тај проценат свести на објективних од 3% до највише 5%.

Подносилац захтева је указао да је, како би се табела са параметрима применила, неопходно утврдити почетне вредности и документацију о кретању трошкова на основу које ће се раст трошкова пратити.

Подносилац захтева је указао да је, поред тога што није уговором дефинисан начин корекције цене, указао 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 нерeално повећавају. Подносилац захтева је указао да, како 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. Подносилац захтева је указао да се ради о различитим тржишним и набавним ценама, као и различитим произвођачима па је исто немогуће упоређивати.

Подносилац захтева је указао да је изменом конкурсне документације од 07.04.2021. године наручилац предвидео нову процењену вредност набавке у износу од 583.334.000 динара без ПДВ-а, да би накнадно прописао још једном нову процењену вредност у износу од 636.363,636,00 ПДВ-а. Подносилац захтева је у вези са тим указао да није јасно 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, подносилац захтева је указао да сматра да не постоји законски основ за измену процењене вредности у току поступка јавне набавке, имајући у одредбе члана 88. Закона о јавним набавкама.

Подносилац захтева је указао да је, када је у питању субвенција, наручилац је дао следеће одговоре: „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 идентичан по месецима“ као и: „Одлуком Скупштине града ће се одредити повлашћене категорије лица (путника) за које ће јавни партнер поручивати месечне карте од приватног партнера до максималног износа од 5.834.000,00 динара са ПДВ-ом месечно“. Подносилац захтева је указао да није јасно зашто наручилац/јавни партнер ову обавезу није дефинисао у Јавном уговору, с обзиром на то да је та његова обавеза од суштинске важности за приватног партнера. Подносилац захтева је указао да је иста чињеница неопходна како би приватни партнер могао да калкулише сигурне месечне приходе, јер на други начин не може спознати ни потенцијалну вредност истих, с обзиром на то да му нису познате категорије повлашћених путника, нити њихов број који ће бити обухваћен Одлуком наручиоца о субвенционирању њиховог превоза куповином месечних карата.

Подносилац захтева је указао да је месечни износ од 5.834.000,00 динара са ЦДВ-ом контрадикторан процењеној вредности јавне набавке јер је у износу без ПДВ-а 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.

Подносилац захтева је указао да управо та неусаглашеност захтева да наручилац јасно дефинише 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 партнеру допуну до максималног напред утврђеног месечног износа по основу обављене услуге превоза по дефинисаном реду вожње као субвенцију.

Подносилац захтева је указао да се, имајући у виду чињеницу да се јавни уговор закључује на период од 10 година, поставља питање да ли одговор о „идентичном износу по месецима“ подразумева да ће приватни партнер од јавног тај износ наплаћивати и у десетој години важности уговора. Подносилац захтева је указао да је ово из разлога што износ нигде у уговору није дефинисан, као ни начин повећања истог, те није јасно 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 повлашћених категорија путника.

Подносилац захтева је још указао 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 да има дужност да обезбеди што је могуће већу конкуренцију, једнакост понуђача и да се поступак јавне набавке, односно да јавно-приватно партнерство и концесије спроводи и доделу јавног уговора врши у роковима и на начин прописан позитивним прописима, са што мање трошкова везаних за поступак и извршење.

Подносилац захтева је услед свега наведеног предложио да наручилац усвоји захтев за заштиту права и да предметни поступак јавне набавке поништи у целини, те да надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара на име таксе за поднети захтев.

Ради одлучивања о захтеву за заштиту права, наручилац је дана 10.05.2021. године, у складу са чланом 220. став 1. тачка 2. ЗЈН, преко Портала јавних набавки, доставио Одговор на захтев за заштиту права од 07.05.2021. године подносиоцу захтева и Републичкој комисији. Такође, дана 11.05.2021. године, поменути Одговор на захтев за заштиту права уз документацију о поступку јавне набавке наручилац је доставио Републичкој комисији и путем поштанске пошиљке са повратницом. Даном 21.06.2021. године, наручилац је по позиву Републичке комисије бр. 4-00-321/2021 од 10.06.2021. године допунио документацију о поступку јавне набавке.

У наведеном Одговору на захтев за заштиту права наручилац је наводе подносиоца захтева оценио као неосноване, истичући 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 оспорене критеријуме за избор привредног субјекта, као и критеријуме за доделу уговора, те минималне техничке карактеристике возила.

Наручилац је, у вези свих изјава које подносилац захтева изнео у погледу модела уговора, наводи да је на одређена питања, која су 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. ЗЈН, па је чак наручилац и усвојио поједине захтеве подносиоца захтева, али је поступак прекинут као и давање одговора, јер је поднет захтев за заштиту права. Наручилац је навео да му није јасно зашто је исти поднет у овој фази поступка 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. Наручилац је навео да није стигао да одговори на многа питања.

Подносилац захтева је доставио Републичкој комисији путем поштанске пошиљке са повратницом своје мишљење у вези са датим одговором наручиоца, даном 13.05.2021. године. У наведеном мишљењу подносилац захтева је истакао да оспорава

у целости одговор наручиоца, као неоснован, те да остаје при наводима изнетим у поднетом захтеву за заштиту права.

Подносилац захтева је указао да је поднео процесно уредан захтев за заштиту права и да се по обимности и броју указивања види намера за учешћем.

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

Након детаљног разматрања комплетне достављене документације (укључујући и податке који су у вези са њом објављени и доступни на Порталу јавних набавки), те садржине навода изнетих у поднетом захтеву, Републичка комисија је о основаности предметног захтева за заштиту права, одлучила као у диспозитиву решења из следећих разлога:

Републичка комисија је најпре разматрала навод којим је подносилац захтева оспорио захтев из конкурсне документације под тачком 3.1. „Други економски или финансијски услови“ да је потребно да понуђач докаже да у претходне четири година није имао блокиран жиро рачун по било ком основу. У вези са тим, подносилац захтева је указао да остаје нејасно којим потребама се наручилац руководио када је одређивао наведени критеријум и коју је то позитивну селекцију на основу истог сматрао да може постићи, а која би утицала на способност самог превозника да квалитетније врши предметне услуге. Подносилац захтева је указао да одговор који се базира на дужини вршења услуге превоза нема логичке повезаности са изостанком дана блокаде уопште, а нарочито период од четири године без иједног дана блокаде, због чега је наручилац предметни критеријум дефинисао супротно члану 6. ст. 4, 5. и 6. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, као и члану 5. став 1. и члану 7. ЗЈН.

Републичка комисија је извршила увид у конкурсну документацију, у део под називом „Општи део-подаци о предмету набавке“, чије су последње измене објављене дана 18.04.2021. године на Порталу јавних набавки, те утврдила да је наручилац исту набавку описао као избор концесионара-приватног партнера и додела уговора о јавно-приватном партнерству којим се најповољнијем понуђачу поверава обављање комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије.

Такође је утврђено да је наручилац дефинисао обавезе, опис и спецификације предмета јавно-приватног партнерства са елементима концесије као и поверене послове, услове и резултате током реализације уговора о ЈПП, укључујући услове извршења уговора спецификације у делу конкурсне документације под називом „Опис и спецификације предмета – услови извршења“, објављеном дана 12.02.2021. године на Порталу јавних набавки. У истом делу конкурсне документације наручилац је навео да је предмет јавно-приватног партнерства са елементима концесије поверавање обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља у обиму и на начин приказан у овом опису и спецификацији предмета концесије.

Увидом у део конкурсне документације насловљен као „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, чија је последња верзија објављена на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године, утврђено је да је наручилац у делу 3. Финансијски и економски капацитет под тачком 3.1 – „Други економски или финансијски услови“ навео следеће:

„Правни основ: Члан 116. став 1. - Наручилац може у документацији о набавци да одреди финансијски и економски капацитет којим се обезбеђује да привредни субјекти имају финансијску и економску способност потребну за извршење уговора о јавној набавци.

Додатни опис критеријума: Привредни субјект мора да задовољи све минималне услове који се односе на финансијски и економски капацитет, као што следи: Потребно је да понуђач докаже да у претходне четири године није имао блокиран жиро рачун по било ком основу.

Начин доказивања испуњености критеријума: Привредни субјект дужан је да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта. Наручилац је дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта. Овај критеријум доказује се:

1) потврде Народне банке Србије – да понуђач у последње 4 године пре истека рока за подношење понуда није имао евидентиране дане блокаде жиро рачуна по било ком основу.

Према члану 118. став 5. ЗЈН стоји „У изјави о испуњености критеријума привредни субјект може да наведе податке о интернет адреси базе података, све потребне идентификационе податке и изјаву о пристанку, путем којих могу да се прибаве докази, односно изврши увид у доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта,, тако да понуђач може у изјави да наведе интернет страницу где наручилац може да изврши увид у тражени доказ. Ако привредни субјект из оправданог разлога није у могућности да достави претходно наведене документе и доказе које наручилац захтева, финансијски и економски капацитет може да докаже и било којим другим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног финансијског и економског капацитета.

Питање / тражени подаци у изјави: У погледу других економских или финансијских капацитета, привредни субјект изјављује:

Услови

Потребно је да понуђач докаже да у претходне четири година није имао блокиран жиро рачун по било ком основу.

Доказ: потврда Народне банке Србије – да понуђач у последње 4 године пре истека рока за подношење понуда није имао евидентиране дане блокаде жиро рачуна по било ком основу. Ако је фирма нова и скоро регистрована и задовољава све услове из конкурса иста доставља (или наводи интернет страницу где је документ јавно доступан), тражени документ за период од дана оснивања до истека рока за подношење понуда.“

Увидом у расположиву документацију, Републичка комисија је утврдила да наводи подносиоца захтева, у делу садржине оспорених захтева, те садржине питања која је поставио наручиоцу и одговора које је на исте добио, одговарају чињеничном стању.

Наиме, подносилац захтева је дана 05.04.2021. године путем Портала јавних набавки поставио наручиоцу следеће питање: „У тачки 3. Финансијски и економски капацитет, у подтачки 3.1. Други економски или финансијски услови сте дефинисали критеријум који подразумева да понуђачи ниједан дан у претходне четири године нису имали блокиран рачун ради принудне наплате, а као начин доказивања навели следеће:

„1) потврде Народне банке Србије – Сектор за принудну наплату, да понуђач у последње 4 године пре истека рока за подношење понуда није имао евидентиране дане блокаде жиро рачуна ради принудне наплате.

Ако привредни субјект из оправданог разлога није у могућности да достави претходно наведене документе и доказе које наручилац захтева, финансијски и економски капацитет може да докаже и било којим другим документом из чије садржине наручилац може на несумњив начин да утврди испуњеност захтеваног финансијског и економског капацитета.“

Наша питања и указивања када је наведени критеријум у вези су следећа:

1) Да ли ће бити дозвољени дани блокаде по неком другом основу, односно у случајевима када разлог за исти није принудна наплата?

2) Којим потребама сте се као наручилац руководили када сте одређивали овај критеријум и коју то позитивну селекцију на основу истог можете извршити, а која ће утицати на способност самог превозника да квалитетније врши предметне услуге? 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 одредбе ЗЈН и даје мишљења сходно томе, се врло јасно одредила према „данима блокаде“ као услову/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. Дакле сматрамо да мора бити и више него довољно за Вас изнета становишта надлежне институције како би сте или изоставили овај критеријум из конкурсне документације или како би сте дозволили одређени број дана блокаде, те довели исти у законите оквире.

3) У случају да останете при наведеном критеријуму и измените исти тако што ћете дозволити одређени број дана блокаде, Вам постављамо питање – због чега сте као валидне доказе испуњења овог критеријума искључиво предвидели „документ“ иако је у конкретном случају информација о данима блокаде привредних субјеката јавно доступна на интернет сајту Народне банке Србије? С обзиром на начин на који сте дефинисали доказе, стиче се утисак да бисте понуду неког понуђача који не достави никакав „документ“ оправдано верујући да ћете проверити све јавно доступне податке, одбили, што је супротно законским одредбама.“

Наручилац је дана 17.04.2021. године на иста питања подносиоца захтева одговорио следеће:

„1) Наручилац остаје при ставу да понуђачи ни један дан у претходне четири године нису имали блокиран рачун ради принудне наплате по било ком основу.

2) Како се закључује уговор на период од 10 година наручиоцу је веома битно да зна да ће будући пословни партнер бити способан за извршење уговора о јавној набавци а што му омогућава и Закон о јавним набавкама чланом 112. став 1 тачка 1). Како је понуђач и сам рекао став Републичке комисије није да не може да се као услов/критеријум узму дани блокаде, а с обзиром да је период на који се закључује уговор веома дуг, 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.

3) према члану 118. став 5. ЗЈН јасно је наведено „У изјави о испуњености критеријума привредни субјект може да наведе податке о интернет адреси базе података, све потребне идентификационе податке и изјаву о пристанку, путем којих могу да се прибаве докази, односно изврши увид у доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, тако да понуђач може у изјави да наведе интернет страницу где наручилац може да изврши увид у тражени доказ. Наручилац ће поступити у складу са чланом 96. став 1. Закона о јавним набавкама.“

Чланом 114. став 1. ЗЈН је прописано да критеријуми за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке могу да се односе на:

- 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности;
- 2) финансијски и економски капацитет;
- 3) технички и стручни капацитет.

Чланом 114. став 2. ЗЈН је прописано да наручилац одређује критеријуме за избор привредног субјекта из става 1. овог члана увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док је ставом 3. прописано да приликом одређивања критеријума за избор из става 1. овог члана, наручилац може да захтева само ниво капацитета који обезбеђује да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци. Чланом 114. став 4. ЗЈН је прописано да критеријуми за избор из става 1. овог члана морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке. Ставом 5. истог члана ЗЈН прописано да ако наручилац одреди критеријуме за избор из става 1. овог члана, дужан је да у јавном позиву одреди потребни ниво капацитета и одговарајуће начине њиховог доказивања.

Чланом 116. став 1. ЗЈН је прописано да наручилац може у документацији о набавци да одреди финансијски и економски капацитет којим се обезбеђује да привредни субјекти имају финансијску и економску способност потребну за извршење уговора о јавној набавци, а нарочито да:

- 1) имају одређени минимални приход, укључујући одређени минимални приход у области која је обухваћена предметом јавне набавке за период од највише три последње финансијске године, у зависности од датума оснивања привредног субјекта, односно почетка обављања делатности привредног субјекта;
- 2) имају одређени однос имовине и обавеза или други финансијски показатељ у вези са финансијским извештајима привредних субјекта за период од највише три последње финансијске године;
- 3) имају одговарајући ниво осигурања од професионалне одговорности.

Ставом 2. истог члана ЗЈН је прописано да минимални приход из става 1. тачка 1) овог члана не сме да буде већи од двоструке процењене вредности јавне набавке, осим у изузетним случајевима када је то неопходно због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке које наручилац мора да образложи у документацији о набавци, док је ставом 3. истог члана ЗЈН прописано да ако наручилац одреди услов из става 1. тачка 2) овог члана, дужан је да у конкурсној документацији одреди транспарентне, објективне и недискриминаторске методе и критеријуме за њихову оцену.

Чланом 5. став 1. ЗЈН је прописано да је наручилац у примени овог закона обавезан да поступа на економичан и ефикасан начин, да обезбеди конкуренцију, једнак положај свих привредних субјекта, без дискриминације, као и да поступа на транспарентан и пропорционалан начин.

Чланом 7. став 1. ЗЈН је прописано да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију, док је ставом 2. прописано да наручилац не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не

може онемогућавати било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора. Ставом 3. истог члана ЗЈН је прописано да наручилац не може да одређује услове који би директно или индиректно значили националну, територијалну или личну дискриминацију међу привредним субјектима.

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

Имајући у виду утврђено чињенично стање, Републичка комисија је оценила да је подносилац захтева основано указао да конкурсна документација за предметну јавну набавку, у делу који се односи на прописивање критеријума који се односе на финансијски капацитет привредног субјекта да понуђач докаже да у претходне четири године није имао блокиран жиро рачун по било ком основу, није сачињена на начин који би био у складу са одредбама ЗЈН.

У вези са тим, Републичка комисија указује да приликом дефинисања неопходних капацитета понуђача за реализацију јавне набавке у смислу одредбе члана 114. ЗЈН, наручилац одређује минимум који мора да испуни сваки понуђач да би могао да учествује у одређеном поступку јавне набавке. Наручилац је дужан да приликом дефинисања критеријума који се односе на испуњеност услова за обављање професионалне делатности, финансијски и економски капацитет, те технички и стручни капацитет, исте одреди на тај начин да буду у логичкој вези са предметом јавне набавке, као и да су сразмерни предмету јавне набавке.

Према томе, наручилац у конкурсној документацији одређује и дефинише критеријуме за избор привредног субјекта који су по његовом мишљењу неопходни за извршење предметне јавне набавке, притом водећи рачуна да тако постављени критеријуми буду у логичкој вези са предметом јавне набавке, тј. да су неопходни за реализацију јавне набавке.

Могућност дефинисања истих, међутим, закон ограничава на начин који подразумева да је оно дозвољено ако је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, а што, заправо, подразумева да наручилац мора оправдати потребу за дефинисањем истих у сваком конкретном поступку јавне набавке, уколико су оспорени.

Приликом одлучивања о наведеном, Републичка комисија је имала у виду аргументацију наручиоца изнету у одговору на захтев за додатна појашњења, као и у одговору на предметни захтев за заштиту права, којом је истакао да су захтевани услови одређени концесионим актом, да су стручна лица наручиоца, која су израдила пројекат, на основу кога је касније донет Концесиони 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, затим да нису тачни наводи подносиоца захтева да дани блокаде нису параметар нечије пословности, посебно не 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 и да је с обзиром на то да се закључује уговор на период од 10 година, веома битно да наручилац 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, те

да 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. Наручилац је у свом одговору поводом захтева за заштиту права навео још да је јавни интерес Града Прокупља да се изабере превозник који ће бити сигуран, одговоран и који ће испуњавати своје обавезе у сваком тренутку и с обзиром на то 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. Наручилац је објаснио да 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.

У вези са тим, уважавајући аргументацију којом је наручилац указао на значај да понуђач током периода од 10 година буде способан да обавља превоз, а у циљу континуираног задовољења интереса грађана, Републичка комисија указује да наручилац приликом прописивања додатних услова не сме занемарити своју обавезу да у сваком конкретном случају обезбеди што је могуће већу конкуренцију.

У конкретном случају, Републичка комисија не налази основан образложење наручиоца у вези захтеваног периода ликвидности од четири године како би био сигуран да ће изабрани понуђач бити у стању да континуирано, квалитетно и стабилно изврши све своје уговорене обавезе, с обзиром на то да захтевана ликвидност у наведеном периоду - да понуђач није био у блокади за последње четири године пре истека рока за подношење понуда, не доводи неминовно до закључка да ће само такав понуђач обезбедити успешно извршење својих обавеза, како тврди наручилац.

Стога, Републичка комисија указује да наручиоцу стоје на располагању други институти којима се постиже сигурност да ће преузете обавезе бити испуњене на уговорени начин, те да се постављање наведеног услова у погледу финансијског капацитета не може оправдавати на наведени начин, нарочито имајући у виду да понуђач може бити у блокади након објављивања позива за подношење понуда, те исти, иако формално испуњава захтевани критеријум за избор привредног субјекта, а уколико се има у виду поменута аргументација наручиоца због које је захтевао ликвидност у периоду од четири године пре истека рока за подношење понуда, не би био у могућности да континуирано, квалитетно и поуздано изврши све своје уговорене обавезе.

Дакле, имајући у виду предмет конкретне јавне набавке, Републичка комисија је становишта да наручилац предметни критеријум за избор привредног субјекта који се односи на финансијски капацитет није одредио на начин који је у логичкој вези са предметом конкретне јавне набавке, с обзиром на то да је захтевао ликвидност у периоду од чак четири године пре истека рока за подношење понуда. Сходно наведеном, произилази да је таквим дефинисањем критеријума наручилац повредио одредбе чл. 5, 7, 9. и 114. став 4. ЗЈН, будући да је последица дефинисања критеријума за избор привредног субјекта на такав начин ограничење конкуренције међу понуђачима, односно такво поступање наручиоца директно доводи до смањења броја

понуђача који би могли учествовати у поступку јавне набавке, услед чега је разматрани навод захтева за заштиту права оцењен као основан.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да је наручилац у подтачки 4. Списак пружених услуга 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“, те да му је на питања која је поставио, а поводом тога шта представља предмет набавке, а шта предмет референце, 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, што је, према тврдњи подносиоца захтева, супротно циљу концесије и јавне набавке. Подносилац захтева је указао да се кроз документацију поступка појављују одреднице као што су „јавни превоз“, „градски/приградски“ и „линијски“, који никако нису синоними да би се у истом контексту користили, те остаје нејасно зашто то наручилац није уподобио, а поред тога поставља се и питање постојања сразмере и логичке везе критеријума и предмета јавне набавке, нарочито ако се има у виду да је предмет концесије, како је и сам наручилац потврдио, „градски и приградски превоз путника“. Подносилац захтева је указао 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. Подносилац захтева је указао да се намера законодавца огледа у томе да искуство у извршењу претходних уговора (референцу) види као један критеријум који прави селекцију међу понуђачима тако што 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. Подносилац захтева је указао да када се има у виду наведено, те 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) који прави разлику између „јавног превоза“ и „градско-приградског“, онда се јасно може утврдити да је цитирани критеријум дефинисан противно члану 114. став 4. ЗЈН. Подносилац захтева је указао и да не треба занемарити одредницу референце „јавни превоз“, која се завршава са територијалним ограничењем „локална самоуправа у Републици Србији“, што према његовом мишљењу, у потпуности ствара конфузију и привидну „намеру“ наручиоца за обезбеђивањем конкуренције, јер то је, осим што представља територијалну дискриминацију према понуђачима који са успехом могу да врше предметне услуге, а вршили су их ван граница Републике Србије, уједно и захтев који није у логичкој вези са предметом јавне набавке и дискриминише понуђаче. Поред тога, подносилац захтева указао да је нејасно 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. будући да континуитет од две године вршења услуга у некој од локалних самоуправа не може бити битан јер дужина трајања одређене облигације не говори о способности и капацитетима привредног субјекта. Подносилац захтева је указао и да околност да је понуђач у референтном послу био „носилац посла“ не значи и да је вршио већи део предмета конкретне набавке, те је без логичке везе са предметом јавне набавке и дискриминаторска, нарочито ако се има у виду одговор наручиоца, јер се 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, а ни у члану 115. став 2. ЗЈН нема одредбе која наводи да сви или део чланова групе понуђача морају имати дозволу надлежног органа, у ситуацијама када је иста прописана. Подносилац захтева је указао да је дефинисани критеријум без логичке везе са самим предметом набавке, 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.

Републичка комисија је извршила увид у конкурсну документацију, у део под називом „Општи део-подаци о предмету набавке“, чије су последње измене објављене дана 18.04.2021. године на Порталу јавних набавки, те утврдила да је наручилац исту набавку описао као избор концесионара-приватног партнера и додела уговора о јавно-приватном партнерству којим се најповољнијем понуђачу поверава обављање комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља по моделу јавно-приватног партнерства са елементима концесије.

Такође је утврђено да је наручилац у делу конкурсне документације под називом „Опис и спецификације предмета – услови извршења“, објављеном дана 12.02.2021. године на Порталу јавних набавки, навео да је предмет јавно-приватног партнерства са елементима концесије поверавање обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији Града Прокупља у обиму и на начин приказан у овом опису и спецификацији предмета концесије.

Увидом у део конкурсне документације насловљен као „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, чија је последња верзија објављена на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године, утврђено је да је наручилац у делу 4. 4. Технички и стручни капацитети под тачком 4.1 – „Списак пружених услуга“ навео следеће:

„Правни основ: Члан 117. став 1. - 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.

Додатни опис критеријума: 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.

Начин доказивања испуњености критеријума:

Привредни субјект дужан је да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта.

Наручилац је дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта. Овај критеријум доказује се достављањем списка услуга изведених током периода од највише пет последњих година пре истека рока за подношење понуда, односно пријава са потврдама о задовољавајућем извођењу и исходу најважнијих радова, а ако је потребно да би се обезбедио одговарајући ниво конкуренције, наручиоци могу да назначе да ће се узети у обзир доказ о релевантним радовима извршеним у периоду дужем од пет година.

Питање / тражени подаци у изјави:

У референтном периоду привредни субјект је пружио следеће релевантне услуге:

Услови

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.

Доказ: 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“.

Дана 01.03.2021. године путем Портала јавних набавки подносилац захтева је поставио наручиоцу захтев за додатне информације или појашњења у вези са документацијом о јавној набавци са следећом сугестијом: „У Јавном позиву као предмет јавне набавке дефинисана је услуга обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља. У објављеној документацији на више места као врста превоза дефинише се линијски превоз и јавни превоз што су шири појмови по Закону о превозу путника у односу на превоз који је предмет ове јавне набавке па је неопходно уједначити терминологију и уместо употребљених термина јавни превоз и линијски превоз у свим случајевима користити термин комунална делатност градско-приградског превоза. Пример: Критеријум претходног искуства у обављању јавног градско-приградског линијског превоза се доказује по објављеној документацији на начин да понуђач није обављао јавни превоз на територији неке локалне самоуправе у РС. Понуђач доказује да је обављао јавни градски и приградски линијски превоз а не јавни превоз који подразумева све врсте домаћег и мађународног превоза у друмском саобраћају“.

Наручилац је, поводом истог указивања подносиоца захтева, дана 19.03.2021. године путем Портала јавних набавки одговорио следеће: „Наручилац у складу са чланом 7. Закона о јавним набавкама тј. начела обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације, остаје при ставу да је у питању јавни превоз и да је кад је у питању технички и стручни капацитет понуђач у обавези 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“.

Такође, подносилац захтева је дана 05.04.2021. године, путем Портала јавних набавки, у оквиру Питања 2 – I део навео следеће: „У подтачки 4. Списак пружених услуга сте дефинисали 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.“. У одговору на питање које се тичало, између осталог и начина на који је дефинисан стручни капацитет, односно предмет истог, сте одговорили следеће: „Наручилац у складу са чланом 7. Закона о јавним набавкама тј. начела обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације, остаје при ставу да је у питању јавни превоз и да је кад је у питању технички и стручни капацитет понуђач у обавези 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.“ Наша питања и указивања у односу на наведено су следећа:

1) Шта је предмет конкретног поступка јавно-приватног партнерства са елементима концесије? Наиме, конфузију и потенцијално замешатељство изазивају различити предмети сходно позитивним прописима, који се наводе у различитим документима од којих се састоји конкурсна документација. С тим у вези, остаје нејасно да ли је предмет „јавни превоз“ или „градски/приградски“ или „линијски“? То питање је од суштинске важности имајући у виду да се у складу са Законом 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) јасно разликују наведене врсте превоза, а сходно томе се поставља питање зашто није искључиво предметни поступак означен онако како је у самом називу набавке и одређен - као градско-приградски превоз, који највише и одговара опису и техничкој спецификацији предметних услуга!?

2) Из ког разлога је битан континуитет од две године вршења услуга у некој од локалних самоуправа када 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?“. Такође, у оквиру Питања 2 – II део подносилац захтева је указао следеће: „3) Који је разлог дефинисања предмета референце као „јавног превоза“, а не као градско-приградског? Ту посебно скрећемо пажњу на нелогичност да се „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.

4) Зашто је битно да је понуђач у референтном послу био „носилац посла“ када та одредница не значи и да је вршио већи део предмета конкретне набавке? 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“.

Наручилац је, дана 17.04.2021. године, на Порталу јавних набавки поводом истог сета питања објавио следеће одговоре:

„1) Предмет концесије је јавни градски и приградски превоз а критеријум за избор привредног субјекта је јавни превоз ради конкурентности и омогућавања субјектима који нису обављали само градски и приградски превоз да учествују у предметној набавци.

2) 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.

3) Наручилац је на ово питање дао објашњење у одговору на претходно питање бр. 1

4) 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)“.

Чланом 114. став 1. ЗЈН је прописано да критеријуми за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке могу да се односе на: 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности; 2) финансијски и економски капацитет; 3) технички и стручни капацитет.

Ставом 2. истог члана ЗЈН је прописано да наручилац одређује критеријуме за избор привредног субјекта из става 1. овог члана увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док је ставом 3. истог члана ЗЈН прописао да приликом одређивања критеријума за избор из става 1. овог члана, наручилац може да захтева само ниво капацитета који обезбеђује да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци.

Чланом 114. став 4. ЗЈН прописано је да критеријуми за избор из става 1. овог члана морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке, док је у ставу 5. истог члана ЗЈН прописано да ако наручилац одреди критеријуме за избор из става 1. овог члана, дужан је да у јавном позиву одреди потребни ниво капацитета и одговарајуће начине њиховог доказивања.

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

Чланом 5. став 1 ЗЈН је прописано да је наручилац обавезан да поступа на економичан и ефикасан начин, да обезбеди конкуренцију, једнак положај свих привредних субјеката, без дискриминације, као и да поступа на транспарентан и пропорционалан начин.

Чланом 7. став 1. ЗЈН је прописано да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију.

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

Републичка комисија указује да је наручилац дужан да приликом дефинисања критеријума који се односе на испуњеност услова за обављање професионалне делатности, финансијски и економски капацитет, те технички и стручни капацитет, исте критеријуме одреди тако да буду у логичкој вези са предметом јавне набавке, као и да су сразмерни предмету јавне набавке. Такође, закон обавезује наручиоца да у поступку јавне набавке омогући што већу конкуренцију, сходно одредбама члана 5.

став 1. и члана 7. став 1. ЗЈН, те да обезбеди једнак положај свим понуђачима, сходно одредби члана 9. ЗЈН.

Међутим, иако наручилац има законску обавезу да у поступку јавне набавке поступа у складу са основним начелима јавних набавки, он са друге стране сваки конкретни поступак јавне набавке спроводи у циљу задовољења својих објективних потреба, а на основу конкурсне документације којом дефинише захтеве који одговарају таквим потребама, и које мора оправдати што подразумева да наручилац мора учинити оправданом потребу за дефинисањем истих у сваком конкретном поступку јавне набавке, уколико су оспорени.

У конкретном случају, наручилац је приликом дефинисања критеријума за избор привредног субјекта који се односе на технички и стручни капацитет у оквиру тачке 4.1. предвидео списак пружених услуга и то да „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“, што се доказује достављањем изјаве о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта, као и 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, те 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.

Подносилац захтева је указао да је, с обзиром на то да је наручилац потврдио да су предмет концесије градски и приградски превоз, термилошки, али и формално правно неоправдано да се призна референца за будуће вршење градског и приградског превоза оним превозницима који су нпр. превозили путнике у иностранству, као делу јавног превоза, поготову ако се има у виду различитост те две врсте превоза и чињеница да се критеријум референце односи на предмет набавке, а не нечему што је слично или много шире од самог предмета. Такође, подносилац захтева је указао да и „локална самоуправа у Републици Србији“ представља територијално ограничење за понуђаче који су предметне услуге вршили ван граница Републике Србије, што уједно представља, према мишљењу подносиоца захтева, конфузну одредницу која није у логичкој вези са предметом јавне набавке. Поред тога, подносилац захтева је указао да је неразумљиво зашто се понуђачи условљавају да референца мора да има период трајања од две године узастопно, а не неке друге карактеристике које у великој мери могу указати на способност понуђача попут одређене вредности референтног посла, броја превезених путника и сл. Подносилац захтева је указао и да околност да је понуђач у референтном послу био „носилац посла“ не значи и да је вршио већи део предмета конкретне набавке, те је иста околност без логичке везе са предметом јавне набавке и дискриминаторска, нарочито ако се има у виду одговор наручиоца, јер се из члана 130. ЗЈН не може извести закључак да носилац посла треба да буде тај који ће сигурно вршити део предмета набавке за који се тражи дозвола надлежног органа и предметна референца, а ни у члану 115. став 2. ЗЈН нема одредбе која наводи да сви или део чланова групе понуђача морају имати дозволу надлежног органа, у ситуацијама када је иста прописана. Подносилац захтева је указао да је дефинисани критеријум без логичке везе са самим предметом набавке, 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.

У вези са тим, Републичка комисија још једном напомиње да наручилац све услове и захтеве у конкурсној документацији дефинише полазећи од својих објективних потреба, а не од пословних и економских интереса понуђача, те да није на понуђачима да одређују објективне потребе наручиоца и начин на који ће наручилац исте потребе оправдати.

Из утврђеног чињеничног стања јасно произилази да је наручилац у појашњењима у вези са документацијом о јавној набавци објављеним на Порталу јавних набавки дана 17.04.2021. године, као и у одговору на захтев за заштиту права, јасно истакао разлоге услед којих је оспорени критеријум за избор привредног субјекта захтевао на начин приказан у предметној конкурсној документацији, истичући сврху јавне набавке и квалитет предметних услуга.

Наиме, из образложења наручиоца произилази да се исти приликом дефинисања критеријума за избор привредног субјекта који се односе на технички и стручни капацитет под тачком 4.1 „Списак пружених услуга“ у делу „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“ руководио својом објективном потребом да набави услуге превозника који ће у дужем временском периоду да буде способан да квалитетно обавља превоз, услед чега је и „имао намеру за обезбеђивањем конкуренције“. Наручилац је у вези са тим објаснио да је појам „јавни превоз“ много шири од појма градски и приградски превоз и да 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 да је управо због тога 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. Наручилац је истакао да је неосновано указивање подносиоца захтева да привредни субјект који је обављао међународни превоз нема искуство и да неће умети да обавља градски и приградски превоз на територији одређене локалне самоуправе, нарочито имајући у виду сложеност међународног саобраћаја, број превезених километара, број превезених задовољних путника, удобност возила, опремљеност возила за међународни саобраћај и сл. Наручилац је истакао да је, као што инсистира подносилац захтева, као критеријум одредио само градски и приградски превоз, према истраживању тржишта, исти захтев би могло да испуни само пар потенцијалних понуђача. Наручилац је у погледу захтева из критеријума „локална самоуправа у Републици Србији“ још једном навео да је јавни превоз шири појам и да обухвата и домаћи и међународни превоз, те да се критеријум односи на домаћи (градски и приградски) превоз који се обављао на територији неке локалне самоуправе, а и да је код међународног превоза полазна или крајња тачка-одредница територија неке локалне самоуправе у Републици Србији или је успутна станица на територији неке локалне самоуправе. Наручилац је објаснио да референца мора имати период трајања од две године узастопно јер континуирано вршење услуге превоза говори о дугорочности преузете обавезе и способности понуђача да током дужег временског периода буде способан да обавља превоз. Наручилац је напоменуо да је подносилац захтева путем Портала јавних набавки постављао питања у погледу захтева да понуђач буде „носилац посла“, која су била конфузна, опширна, непрецизно формулисана и нејасна, више кроз констатацију и предлог, као што је ово питање. Наручилац је објаснио да је јасно поставио критеријуме, те да 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. Наручилац је навео да у случају самостално 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. Наручилац је још истакао да су концесионим актом који је усвојило надлежно Министарство, наведене 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, те је између осталог, захтевано 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“. Наручилац је нагласио да је постављао критеријуме искључиво у складу са препорукама из концесионог акта.

Полазећи од одредбе члана 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, у даљем тексту: Закон о превозу путника у друмском саобраћају) којом је прописано да се јавни превоз путника обавља се као домаћи и међународни превоз, као и члана 11. став 1. истог закона који прописује да се домаћи јавни превоз путника (у даљем тексту: домаћи превоз) обавља се као линијски превоз, ванлинијски превоз, посебан линијски превоз и такси превоз, те члана 11. став 2. наведеног закона који прописује да се домаћи линијски превоз обавља као: 1) градски и приградски превоз - превоз унутар насељених места или између насељених места која се налазе на територији јединице локалне самоуправе; 2) међумесни превоз - превоз између насељених места која се налазе на територији две или више јединица локалне самоуправе, те узимајући у обзир природу, значај и сврху предметне јавне набавке, али и начин на који је наручилац образложио своје разлоге којима се руководио приликом сачињавања конкурсне документације у оспореном делу, Републичка комисија указује да наручилац у предметном поступку јавне набавке приликом дефинисања критеријума за избор привредног субјекта који се односи на технички и стручни капацитет под тачком 4.1 „Списак пружених услуга“ (у делу конкурсне документације насловљеном као „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“) није поступио у супротности са одредбом члана 114. ЗЈН, а у вези са одредбом члана 117. ЗЈН, као ни одредбама чл. 5, 7. и 9. ЗЈН.

У вези са тим, Републичка комисија посебно истиче да је, разматрајући основаност предметног навода подносиоца захтева, као кључну узела изнету аргументацију наручиоца, коју је оценила као логичну и јасну и то како у погледу захтева да је понуђач обављао јавни превоз, а не само градски и приградски превоз, да је исти превоз понуђач обављао на територији неке локалне самоуправе у Републици Србији, као носилац посла, тако и захтева да је наведени посао обављао у периоду од најмање две календарске године у континуитету. Републичка комисија је оценила да је наручилац својим образложењем разлога којима се руководио приликом дефинисања критеријума за избор привредног субјекта који се односи на технички и стручни капацитет из тачке 4.1 „Списак пружених услуга“ оправдао наведене захтеве тим пре што би свођење услова на претходно обављање само градског и приградског превоза на којем инсистира подносилац захтева неминовно сузило конкуренцију, јер наведени превоз чини само један део домаћег линијског превоза који, опет, представља део јавног превоза. Такође, наручилац је, по оцени Републичке комисије, својим објашњењем оправдао и разлог услед којег захтева да је превоз понуђач обављао на

територији неке локалне самоуправе у Републици Србији, пре свега истичући да се овако одређен критеријум односи на домаћи (градски и приградски) превоз који се обављао на територији неке локалне самоуправе, те да је и код међународног превоза полазна или крајња тачка-одредница територија неке локалне самоуправе у Републици Србији или је успутна станица на територији неке локалне самоуправе. У изложеној аргументацији наручилац је истакао да му је веома битно лично искуство које будући пословни партнер треба да поседује и да мора да докаже да има искуства у пружању захтеваних услуга кроз сопствене референце, односно 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, чиме је наручилац такође на јасан и логичан начин оправдао свој захтев у оспореном делу. Према оцени Републичке комисије, наручилац је оправдао и захтев да је наведени посао понуђач обављао у периоду од најмање две календарске године у континуитету указујући да је исто захтевао из разлога што континуирано вршење услуге превоза говори о дугорочности преузете обавезе и способности понуђача да током дужег временског периода буде способан да обавља превоз.

Стога, будући да је по оцени Републичке комисије наручилац аргументовао начин на који је одредио оспорени критеријум за избор привредног субјекта који се односи на технички и стручни капацитет под тачком 4.1 „Списак пружених услуга“ у делу конкурсне документације насловљеном као „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, истичући том приликом своје објективне потребе којима се руководио, а да привредни субјекти као потенцијални понуђачи не могу одређивати објективне потребе наручиоца и инсистирати на начину на који ће наручилац исте потребе оправдати, према мишљењу Републичке комисије наведено поступање наручиоца у конкретном случају не ограничава конкуренцију, те је разматрани навод подносиоца захтева неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да је под тачком 4.2. Образовне и стручне квалификације у оквиру стручног капацитета наручилац поставио нејасан захтев тиме што је кумулативно прописао лиценце одговорног лица за превоз, факултетске дипломе и година искуства. Подносилац захтева је указао да се самим захтевом поседовања лиценце од стране лица одговорног за превоз путника ствара необорива законска претпоставка сходно члану 23. ЗППДС да је то лице факултетски образовано и да има тражене године искуства, док се 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) само долази до потенцијалних ситуација које отежавају статус и понуђача и стручног тима наручиоца. Подносилац захтева је као пример за наведено указао да неко од понуђача може да достави само наведену лиценцу руководећи се тиме да ко може више може и мање, 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. Подносилац захтева је указао да наручилац није прописао конкретан доказ за године искуства, па остаје нејасно на који начин ће исто утврдити у стручној оцени понуда. Сходно наведеном, подносилац захтева је предложио да се усвајањем овог навода изостави тачка 2. истог критеријума. Подносилац захтева је указао да није јасно како је наручилац дошао до броја 38, када је у питању захтев око потреба возача. У вези са тим, подносилац захтева је указао да ако се планира да се превоз врши са највише 16 „соло“ аутобуса и то не 24 часа дневно, то према његовом мишљењу број возача није дефинисан у складу са предметом јавне набавке. Подносилац захтева је указао да су одговори наручиоца на постављена питања били неодређени.

Увидом у део конкурсне документације насловљен као „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, чија је последња верзија објављена на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године, утврђено је да је наручилац у делу 4. Технички и стручни капацитети под тачком 4.2 – „Образовне и стручне квалификације“ навео следеће:

„Правни основ: Члан 117. став 1. - 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.

Додатни опис критеријума: 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.

Начин доказивања испуњености критеријума:

Привредни субјект дужан је да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта.

Наручилац је дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта.

Овај критеријум доказује се достављањем:

Докази за лице одговорно за превоз:

1. копија М обрасца ПИО као доказ о извршеној пријави на обавезно социјално осигурање или другог одговарајућег обрасца надлежног органа за пензијско и инвалидско осигурање.
2. Копија уговора о раду и/или радном ангажовању у складу са одредбама Закона о раду;
3. Сертификат о професионалној оспособљености лица одговорног за превоз за послове управљања превозом путника које је издало министарство надлежно за послове друмског саобраћаја.
4. диплому о завршеном факултету из области саобраћајног инжењерства усмерења везаног за друмски превоз и
5. доказ о најмање 5 година радног искуства у струци.

Докази за сваког радника (најмање 38 возача аутобуса):

1. копија М обрасца ПИО као доказ о извршеној пријави на обавезно социјално осигурање или другог одговарајућег обрасца надлежног органа за пензијско и инвалидско осигурање.
2. Копија уговора о раду и/или радном ангажовању у складу са одредбама Закона о раду;
3. копија потписаног и овереног листа евиденције о запосленима оспособљеним за безбедан и здрав рад;
4. копија возачке дозволе.

Питање / тражени подаци у изјави:

Следеће образовне и стручне квалификације поседују:

а) пружалац услуга или сам извођач  
и/или

б) његово руководеће особље:

Врста квалификације Опис захтева

Квалификације руководећег особља пружаоца услуга / извођача

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 најмање 38 возача аутобуса.

Доказ: Овај критеријум доказује се достављањем:

Докази за лице одговорно за превоз:

1. копија М обрасца ПИО као доказ о извршеној пријави на обавезно социјално осигурање или другог одговарајућег обрасца надлежног органа за пензијско и инвалидско осигурање.

2. Копија уговора о раду и/или радном ангажовању у складу са одредбама Закона о раду;

3. Сертификат о професионалној оспособљености лица одговорног за превоз за послове управљања превозом путника које је издало министарство надлежно за послове друмског саобраћаја.

4. диплому о завршеном факултету из области саобраћајног инжењерства усмерења везаног за друмски превоз и

5. доказ о најмање 5 година радног искуства у струци.

Докази за сваког радника (најмање 38 возача аутобуса):

1. копија М обрасца ПИО као доказ о извршеној пријави на обавезно социјално осигурање или другог одговарајућег обрасца надлежног органа за пензијско и инвалидско осигурање.

2. Копија уговора о раду и/или радном ангажовању у складу са одредбама Закона о раду;

3. копија потписаног и овереног листа евиденције о запосленима оспособљеним за безбедан и здрав рад;

4. копија возачке дозволе.“

Такође, подносилац захтева је дана 05.04.2021. године, путем Портала јавних набавки, у оквиру Питања 3, а у вези са тачком 4.2. Образовне и стручне квалификације у оквиру стручног капацитета поставио наручиоцу следећа питања: „1) Зашто сте кумулативно прописали захтев лиценце, 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, једна 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. Сходно томе, предлажемо да се изостави тачка 2. предметног критеријума. 2) 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 постављен. Посебно се наведена неоправданост односи на одредницу „у радном односу“, без обзира што се у начину доказивања наводе и други облици радног ангажовања. У најмању руку је сам захтев и дозвољени докази у колизији јер „рад у радном односу“ подразумева однос који се уређује уговором о раду на одређено или неодређено време, што је као захтев потпуно неправдано спрам чињенице да се лица могу ангажовати и на друге начине сходно Закону о раду, а исто тако са успехом да извршавају своје радне задатке, како се касније, у оквиру дозвољених доказа и дефинише.“

Наручилац је поводом наведених питања дана 17.04.2021. године на Порталу јавних набавки објавио следеће одговоре: „1) Пројектом који је урадило стручно лице предвиђени су наведени услови тако да наручилац остаје при наведеним условима. 2) Пројектом који је урадило стручно лице као и концесионим актом је дефинисан број возача који је потребан за реализацију предметне концесије. Што се тиче услова „Да понуђач, приватни партнер, има у радном односу најмање 38 возача аутобуса, наручилац је јасно на почетку у преамбули навео „Да има у радном односу или радно ангажовано по другом основу у складу са Законом о раду, другим законима и подзаконским актима:“ на који се и тачка 3) односи а што је потврдио и сам потенцијални понуђач у питању који је поставио, тако да је наручилац јасно омогућио и друге облике ангажовања у складу са Законом о раду. Наручилац ће поступити у складу са чланом 96. став 1. Закона о јавним набавкама“.

У конкретном случају, наручилац је приликом дефинисања критеријума за избор привредног субјекта који се односе на стручне капацитета у оквиру тачке 4.2 - „Образовне и стручне квалификације“ предвидео да понуђач 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.

Такође, као начин доказивања испуњености критеријума наручилац је предвидео изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом понуђач потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта и која се доставља уз понуду. Наручилац је још предвидео обавезу да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, те је предвидео да се овај критеријум доказује се достављањем за лице одговорно за превоз:

1. копија М обрасца ПИО као доказ о извршеној пријави на обавезно социјално осигурање или другог одговарајућег обрасца надлежног органа за пензијско и инвалидско осигурање.
2. Копија уговора о раду и/или радном ангажовању у складу са одредбама Закона о раду;

3. Сертификат о професионалној оспособљености лица одговорног за превоз за послове управљања превозом путника које је издало министарство надлежно за послове друмског саобраћаја.
4. диплому о завршеном факултету из области саобраћајног инжењерства усмерења везаног за друмски превоз и
5. доказ о најмање 5 година радног искуства у струци.

Наручилац је као доказе за сваког радника (најмање 38 возача аутобуса) предвидео:

1. копија М обрасца ПИО као доказ о извршеној пријави на обавезно социјално осигурање или другог одговарајућег обрасца надлежног органа за пензијско и инвалидско осигурање.
2. Копија уговора о раду и/или радном ангажовању у складу са одредбама Закона о раду;
3. копија потписаног и овереног листа евиденције о запосленима оспособљеним за безбедан и здрав рад;
4. копија возачке дозволе.

Наручилац је у истом делу конкурсне документације предвидео да образовне и стручне квалификације поседују пружалац услуга или сам извођач и/или његово руководеће особље.

Подносилац захтева је указао да је под тачком 4.2. Образовне и стручне квалификације у оквиру стручног капацитета наручилац поставио нејасан захтев тиме што је кумулативно прописао лиценце одговорног лица за превоз, факултетске дипломе и година искуства. Подносилац захтева је указао да се самим захтевом поседовања лиценце од стране лица одговорног за превоз путника ствара необорива законска претпоставка сходно члану 23. ЗППДС да је то лице факултетски образовано и да има тражене године искуства, док се 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) само долази до потенцијалних ситуација које отежавају статус и понуђача и стручног тима наручиоца. Подносилац захтева је као пример за наведено указао да неко од понуђача може да достави само наведену лиценцу руководећи се тиме да ко може више може и мање, 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. Подносилац захтева је указао да наручилац није прописао конкретан доказ за године искуства, па остаје нејасно на који начин ће исто утврдити у стручној оцени понуда. Сходно наведеном, подносилац захтева је предложио да се усвајањем овог навода изостави тачка 2. истог критеријума.

На исте наводе подносиоца захтева наручилац је у одговору датом поводом поднетог захтева за заштиту права дао образложење разлога услед којих остаје при оспореном услову. Наручилац је навео 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, те да на исте услове није дало примедбе ни надлежно Министарство, већ је мишљење било позитивно. Наручилац је у вези са тим истакао да је подносилац захтева навео да се самим захтевом поседовања лиценце од стране лица одговорног за превоз путника ствара необорива законска претпоставка сходно члану 23. ЗППДС да је то лице факултетски образовано и да има тражене године искуства, због чега наручилац, како је то објаснио, „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“. Наручилац је навео да захтеваним критеријумом и условима није онемогућио ниједног

понуђача да учествује у поступку јавне набавке, јер према члану 130. став 1. ЗЈН привредни субјекти могу да доказују критеријуме за квалитативни избор из чл. 116. и 117. овог закона, користећи капацитете чланова групе привредних субјекта или користећи капацитете других субјеката на начин прописан овим чланом. Наручилац је навео да наведене критеријуме могу према члану 131. ЗЈН да доказују и преко подизвођача, те да су могућности многобројне и никога не ограничавају.

Имајући у виду начин на који подносилац захтева у поднетом захтеву за заштиту права оспорио критеријум за квалитативан избор привредног субјекта, који се односи на стручни капацитет под тачком 4.2 Образовне и стручне квалификације, Републичка комисија указује да подносилац захтева није у конкретном случају довео до убеђења поступајући орган да критеријум за избор привредног субјекта у наведеном делу није јасан и прописан у складу са одредбама ЗЈН.

Са друге стране, а узимајући у обзир и предмет конкретне јавне набавке, Републичка комисија указује да наручилац у предметном поступку јавне набавке приликом дефинисања критеријума за избор привредног субјекта који се односи на образовне и стручне квалификације привредног субјекта није поступио у супротности са одредбом члана 114. ЗЈН, а у вези са одредбом члана 117. ЗЈН. У вези са тим, Републичка комисија указује да је наручилац за спорни услов дао јасно образложење зашто је захтевао оспорене документе као доказ испуњености постављених критеријума, те је том приликом истакао да су могућности доказивања критеријума многобројне и да никога не ограничавају, као и да околност да поседовање лиценце од стране лица одговорног за превоз путника ствара необориву законску претпоставку да је то лице факултетски образовано и да има тражене године искуства не представља проблем да се захтевани документи у форми копираних докумената доставе преко Портала јавних набавки.

Стога, ако се има у виду да је чланом 23. став 1. Закона о превозу путника у друмском саобраћају прописано да услов у погледу професионалне оспособљености испуњава привредно друштво, друго правно лице или предузетник, ако лице одговорно за превоз има сертификат о професионалној оспособљености, те да је ставом 3. истог члана закона прописано да услов за ослобађање од полагања испита о професионалној оспособљености испуњава лице које има стечено високо образовање на студијама другог степена (мастер академске студије, специјалистичке академске студије, специјалистичке струковне студије) или на основним студијама на факултету у трајању од најмање четири године, а које су у погледу права која из њих произлазе изједначене са мастер академским студијама, у области инжењерства друмског саобраћаја; има најмање пет година радног искуства на пословима управљања превозом путника у друмском саобраћају и стечено високо образовање на студијама другог степена (мастер академске студије, специјалистичке академске студије, специјалистичке струковне студије) или на основним студијама на факултету у трајању од најмање четири године, а које су у погледу права која из њих произлазе изједначене са мастер академским студијама; има завршену средњу школу у трогодишњем, односно четворогодишњем трајању за подручје рада саобраћаја, машинства, односно електротехнике и најмање пет година радног искуства на пословима управљања превозом путника у друмском саобраћају, Републичка комисија констатује да је оспорени захтев наручиоца који се односи на стручни капацитет под тачком 4.2 Образовне и стручне квалификације у свему у складу са наведеним одредбама Закона о превозу путника у друмском саобраћају. Имајући у виду исту околност, те одговор наручиоца којим је дато оправдање начина на који је постављен тај услов, по оцени Републичке комисије подносилац захтева је неосновано указао да је нејасан оспорени захтев наручиоца услед тога што се тражи нешто што представља необориву законску претпоставку

кумулятивног прописивања лиценце одговорног лица за превоз, факултетске дипломе и година искуства.

Такође, у вези са наводом којим је подносилац захтева указао 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) долази до потенцијалних ситуација које отежавају статус и понуђача али и стручног тима наручиоца, Републичка комисија констатује да је наручилац у свом одговору датом поводом захтева за заштиту права истакао да не разуме зашто би диплома, тј. документ о нечијем образовању који се доставља приликом сваког запошљавања, као и у другим ситуацијама, потпадала под обавезу заштите сходно Закону о заштити података о личности, те да тиме не ограничава понуђача, јер је заштита података регулисана одредбама члана 38, члана 146. став 6. и члана 147. ЗЈН, у складу са којима је дужан да поступа.

Наиме, према члану 4. став 1. тачка 13) Закона о заштити податка о личности („Сл. гласник РС“, бр. 87/2018), „повреда података о личности“ представља повреду 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.

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

Ставом 2. истог члана ЗЈН је прописано да је привредни субјект дужан да наведе правни основ на основу којег су подаци из става 1. тачка 1) овог члана означени поверљивим и образложи разлог поверљивости, док је ставом 3. прописано да привредни субјект као поверљиви податак не сме да означи изјаву и податке о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, каталоге, понуђену цену и елементе цене, као и друге податке у вези са критеријумима за доделу уговора и условима за извршење уговора.

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

Чланом 146. став 6. ЗЈН је прописано да ако би објављивање појединих података из одлуке о додели уговора било противно одредбама овог закона или на други начин било противно општем интересу, ако би нанело штету оправданим пословним интересима одређеног привредног субјекта или би могло да доведе до повреде конкуренције на тржишту, ти подаци из одлуке неће се објавити, док је чланом 147. став 6. ЗЈН прописано да ако би објављивање појединих података из одлуке о обустави поступка било противно одредбама овог закона или на други начин било противно општем интересу, ако би нанело штету оправданим пословним интересима одређеног привредног субјекта или би могло да доведе до повреде конкуренције на тржишту, ти подаци из одлуке неће се објавити.

Имајући у виду цитиране одредбе, те дато образложење наручиоца које по оцени Републичке комисије оправдава захтев за достављање оспорених доказа,

неосновано је указивање подносиоца захтева да је садржина конкурсне документације у том делу сачињена противно одредбама ЗЈН и Закона о заштити податка о личности („Сл. гласник РС“, бр. 87/2018).

Даље, у погледу указивања подносиоца захтева да наручилац није прописао конкретан доказ за године искуства па остаје нејасно на који начин ће исто утврдити у стручној оцени понуда, Републичка комисија истиче да је чланом 97. став 3. ЗЈН прописано да предмет оспоравања у поступку заштите права не могу да буду евентуални недостаци или неправилности документације о набавци на које није указано на начин предвиђен ставом 1. овог члана.

Имајући у виду наведено, те околност да је на основу увида у целокупну расположиву документацију о предметном поступку јавне набавке утврђено да нису у писаној форми путем Портала јавних набавки, у складу са чланом 97. став 1. и 2. ЗЈН, тражене од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са доказом за године искуства нити је указано наручиоцу да је услед тога што није прописао конкретан доказ за године искуства нејасно на који начин ће исто утврдити у стручној оцени понуда, Републичка комисија констатује да у конкретном случају подносилац захтева нема законски основ да предметним захтевом за заштиту права оспорава поступање наручиоца приликом израде конкурсне документације у делу који се односи на доказивање година искуства под тачком 4.2 Образовне и стручне квалификације.

У погледу указивања подносиоца захтева да није јасно како је наручилац одредио да број возача буде 38 ако се планира да се превоз врши са највише 16 соло аутобуса и то не 24 часа дневно, те да је исти број возача неоправдан и није у складу са предметом јавне набавке, Републичка комисија налази да су указивања подносиоца захтева у том делу неоснована и то због тога што се целокупна аргументација подносиоца захтева у овом делу, која је уопштена и без доказа, састоји само у изношењу тврдње да је, с обзиром на то да ће се превоз вршити са 16 соло аутобуса, број од 38 возача неоправдан и није у складу са предметом јавне набавке.

Сходно томе, будући да подносилац захтева у захтеву за заштиту права није аргументовао своје тврдње да оспорени услов није у логичкој вези са предметном јавном набавком, а како је наручилац у свом одговору објаснио да је наведени број возача утврђен на основу детаљног испитивања тржишта израде пројекта, при чему је исти критеријум утврдио и на основу препорука из концесионог акта, те како је на основу увида у Предлог концесионог акта за поверавање обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији Града Прокупља из септембра 2019. године и Концесиони акт за поверавање обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији Града Прокупља из септембра 2019. године утврђено да је у делу који се односи на „б) Критеријум везан за лиценце, стручност и број запослених“ назначено да понуђач, приватни партнер има у радном односу најмање 38 возача аутобуса, то је Републичка комисија разматрани навод подносиоца захтева одбила као неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да је наручилац у оквиру одговора на првобитно указивање на неправилности, а које је за предмет имало дискриминаторски карактер захтева да простор за паркирање и одржавање возила мора бити на територији Прокупља из тачке 4.3. Алати, погонска или техничка опрема у оквиру техничког капацитета, навео да захтев није дискриминаторски јер даје могућност сваком приватном партнеру да путем закупа, својине и др. обезбеди тражени простор, те да уколико се возила сервисирају на великој удаљености, брзина враћања возила у функцију у многоставној зависности од близине простора за паркирање и одржавање возила. Подносилац захтева је указао да је након поновног указивања на неправилности конкурсне документације у овом делу

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 закупа објект 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 закупа, са савременим застором, од асфалта или бетона, на коме је могуће паркирати најмање 18 аутобуса истовремено“.

У вези са тим, подносилац захтева је указао да је нејасно из ког разлога је наручилац остао при ономе што је дефинисао у конкурсној документацији и поред чињенице да простор за паркирање, а посебно одржавање возила, представља неоправдану територијалну дискриминацију, на шта му је указано у складу са чланом 97. ЗЈН. Подносилац захтева је указао да ако су јасно дефинисани сатница и место поласка аутобуса, 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 стационарани и одакле ће кретати на извршење услуге. Подносилац захтева је указао да ће извршилац услуге морати да поштује сатницу, те ће сходно томе решити и паркиралиште возила, што како је даље подносилац захтева указао „не треба да буде чињеница која „брине“ наручиоца“, нити може да буде оправдање да се понуђачи територијално дискриминишу, а конкуренција сведе на једног понуђача с обзиром на то да на територији Града Прокупља нема много места где могу у исто време бити паркирани сви аутобуси и које може да се у року од шест месеци асфалтира, огради савременим застором у оквиру кога стаје 18 возила и претвори у радионицу са дизалицама или каналима на којима се може истовремено сервисирати три возила. Такође, подносилац захтева је указао да дефинисање где ће понуђачи сервисирати своја возила нема логичке везе са предметом јавне набавке, а да захтев да се три аутобуса могу истовремено сервисирати у конкретној радионици, према мишљењу подносиоца захтева, „демистификује“ намеру наручиоца да смањи конкуренцију и сведе је на једног понуђача. Подносилац захтева је указао да конкретно предмет јавне набавке није „сервисирање аутобуса“, због чега захтев за сервисирање три аутобуса истовремено није у логичкој вези са предметом јавне набавке, без обзира што је временски одложен, јер ће недостатак логичке везе постојати и након шест месеци. Поред тога, подносилац захтева је указао да је дискриминаторски и захтев који се мора испунити у току извршења уговора, односно у првих шест месеци, те да начин располагања који је дозволио наручилац (закуп и сл.) не отклања територијалну дискриминацију, што му није ни указано. Подносилац захтева је указао да је наручиоцу указано 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, подносилац захтева је указао да наручилац није дао одговор на 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, јер како је то подносилац захтева указао, одређивање специфичности самог паркинг простора, без обзира да ли је у питању моменат подношења понуде или рок од шест месеци од потписивања уговора, представља непотребну дискриминацију понуђача.

Подносилац захтева је указао да 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, с тим да му питање није јасно. Подносилац захтева је указао да је као доказе 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). Подносилац захтева је указао да је за свако возило којим се конкурише у предметној набавци, без обзира да ли се њима располаже на основу закупа или лизинга или власништва, обавеза да буду наведена у лиценци, те је наручилац био дужан да исту обавезу пропише у оквиру критеријума.

Увидом у део конкурсне документације насловљен као „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, утврђено је да је наручилац у делу 4. Технички и стручни капацитети под тачком 4.3 – „Алати, погонска или техничка опрема“ навео следеће:

„Правни основ: Члан 117. став 1.-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.

Додатни опис критеријума: 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.

Начин доказивања испуњености критеријума: Привредни субјект дужан је да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта.

Наручилац је дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта.

Овај критеријум доказује се достављањем изјаве о алатима, погонској или техничкој опреми која је пружаоцу услуге или извођачу радова на располагању за извршење уговора.

Питање / тражени подаци у изјави: Привредни субјект имаће следеће алате, погонску или техничку опрему на располагању за извршење уговора:

Услови

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,

Доказ:

1. Копија саобраћајне дозволе за возила која гласе на име привредног субјекта или подизвођача, или копија уговора о лизингу или копија уговора о закупу за возила.

2. Доказ исправности возила је копија важеће саобраћајне дозволе и копија потврде о техничкој исправности возила, која се исписује и уручује странци након завршеног техничког прегледа возила.

2. Потврда о саобразности (Certificate of conformity-COC) или било који други доказ из кога је могуће утврдити емисиону класу возног парка понуђача изражена у ЕУР нормама за емисију штетних гасова.

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

- 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.

Доказ: Уговор о закупу или доказ о постојању права својине на објекту за смештај возила“.

Републичка комисија констатује да је у питању последња верзија критеријума под тачком 4.3, коју је наручилац објавио на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године, а након што је дана 17.04.2021. године објавио на Порталу јавних набавки одговор на захтев за додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци, који је подносилац захтева дана 05.04.2021. године преко Портала јавних набавки поднео наручиоцу. Наиме, подносилац захтева је у истом захтеву указао наручиоцу на следеће: „У тачки 4.3. Алата, погонска или техничка опрема у оквиру техничког капацитета сте, између осталог, захтевали 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 указивање на неправилности које је за предмет имало дискриминаторски карактер захтева да простор за паркирање и одржавање возила мора бити на територији Прокупља, сте навели 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“

Наша питања и указивања у односу на наведено су следећа:

1) Из ког разлога сте остали 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? 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 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 асфалтираних места где могу у исто време бити паркирани сви аутобуси. 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 и неопходно га је изоставити, као и територијалну одредницу – „на територији града Прокупља“.

Наручилац је поводом наведеног одговорио следеће: „Наручиоцу је веома битно да будући пословни партнер према објашњењу који је дао на поменуто питање, има на територији града наведени простор а услови ће ради конкурентности бити релаксирани. Наручилац ће поступити у складу са чланом 96. став 1. Закона о јавним набавкама.“

Републичка комисија такође констатује да је наведеном указивању подносиоца захтева из захтева за додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци, који је упућен наручиоцу преко Портала јавних набавки дана 05.04.2021. године, претходило следеће указивање које је дана 01.03.2021. године преко Портала

јавних набавки подносилац захтева упутио наручиоцу: „Захтев да приватни партнер на територији града Прокупља поседује простор за паркирање и одржавање возила је дискриминаторски. Приватни партнер има обавезу да превоз реализује континуирано и безбедно са технички исправним возилима што је подложно контроли од стране јавног партнера и надлежних органа по Закону о безбедности саобраћаја а где ће и са колико радних места тај квалитет /услов обезбедити је ствар његове организације, стручних и техничких способности“. На наведено је наручилац одговорио 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“ и исто објавио на Порталу јавних набавки дана 19.03.2021. године.

Увидом у Модел јавног уговора о јавно-приватном партнерству са елементима концесије о поверавању обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља, као саставни део конкурсне документације, чије су последње измене објављене на Порталу јавних набавки дана 08.04.2021. године утврђено је да је чланом 31. предвиђено да се концесионар обавезује да возило у квару 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.

Чланом 114. став 1. ЗЈН је прописано да критеријуми за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке могу да се односе на: 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности; 2) финансијски и економски капацитет; 3) технички и стручни капацитет. Ставом 2. истог члана ЗЈН је прописано да наручилац одређује критеријуме за избор привредног субјекта из става 1. овог члана увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке, док је ставом 3. истог члана ЗЈН прописано да приликом одређивања критеријума за избор из става 1. овог члана, наручилац може да захтева само ниво капацитета који обезбеђује да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци. Чланом 114. став 4. ЗЈН прописано је да критеријуми за избор из става 1. овог члана морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке, док је у ставу 5. истог члана ЗЈН прописано да ако наручилац одреди критеријуме за избор из става 1. овог члана, дужан је да у јавном позиву одреди потребни ниво капацитета и одговарајуће начине њиховог доказивања.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац у оквиру „Описа критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“ као дела конкурсне документације, у делу 4. Технички и стручни капацитети под тачком 4.3 – „Алати, погонска или техничка опрема“, а чију је последњи верзију објавио на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године предвидео да 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 и да на територији града Прокупља поседује у власништву или закупу објекат за смештај возила. Наручилац је још предвидео да је изабрани понуђач 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), да 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.

Наручилац је предвидео обавезу привредног субјекта да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта, као начин доказивања испуњености критеријума, при чему је предвидео да је наручилац дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, што се доказује достављањем изјаве о алатима, погонској или техничкој опреми која је пружаоцу услуге или извођачу радова на располагању за извршење уговора. Осим тога, наручилац је предвидео да привредни субјект доказује да располаже (по основу власништва, закупа, лизинга ) са најмање 16 исправних соло аутобуса који испуњавају најмање Еуро 3 норму емисије штетних гасова, следећим доказима:

„1. Копија саобраћајне дозволе за возила која гласе на име привредног субјекта или подизвођача, или копија уговора о лизингу или копија уговора о закупу за возила.

2. Доказ исправности возила је копија важеће саобраћајне дозволе и копија потврде о техничкој исправности возила, која се исписује и уручује странци након завршеног техничког прегледа возила.

2. Потврда о саобразности (Certificate of conformity-COC) или било који други доказ из кога је могуће утврдити емисиону класу возног парка понуђача изражена у ЕУР нормама за емисију штетних гасова“, односно доказује да располаже (по основу власништва, закупа) да на територији града Прокупља поседује у власништву или закупу објекат за смештај возила уговором о закупу или доказом о постојању права својине на објекту за смештај возила.

Подносилац захтева је оспоравајући критеријум под тачком 4.3 најпре указао да је нејасно из ког разлога је наручилац остао при ономе што је дефинисао у конкурсној документацији и поред чињенице да простор за паркирање, а посебно одржавање возила, представља неоправдану територијалну дискриминацију, на шта му је указано у складу са чланом 97. ЗЈН, те да с обзиром на то да су јасно дефинисани сатница и место поласка аутобуса, не може бити од важности где су аутобуси паркирани, тим пре јер ће извршилац услуге морати да поштује сатницу, те ће сходно томе решити и паркиралиште возила. Подносилац захтева је указао да на територији града Прокупља нема много места где могу у исто време бити паркирани сви аутобуси и које може да се у року од шест месеци асфалтира, огради савременим застором у оквиру кога стаје 18 возила и претвори у радионицу са дизалицама или каналима на којима се може истовремено сервисирати три возила. Такође, подносилац захтева је указао да дефинисање где ће понуђачи сервисирати своја возила нема логичке везе са предметом јавне набавке, а да захтев да се три аутобуса могу истовремено сервисирати у конкретној радионици, према мишљењу подносиоца захтева смањује конкуренцију и своди је на једног понуђача. Подносилац захтева је указао да конкретно предмет јавне набавке није „сервисирање аутобуса“, због чега захтев за сервисирање три аутобуса истовремено није у логичкој вези са предметом јавне набавке, без обзира што је временски одложен, јер ће недостатак логичке везе постојати и након шест месеци. Поред тога, подносилац захтева је указао да је дискриминаторски и захтев који се мора испунити у току извршења уговора, односно у првих шест месеци, те да начин располагања који је дозволио наручилац (закуп и сл.) не отклања територијалну дискриминацију, што му није ни указано. Подносилац захтева је указао да је наручиоцу указано 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.

Наручилац је у свом одговору на захтев за заштиту права навео да је наведени услов саставни део Концесионог акта, чак у много строжем формату, као и да је чланом 31. Модела јавног уговора јасно дефинисано да се Концесионар 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. Наручилац је објаснио да уколико на територији града Прокупља понуђач не поседује простор са резервним аутобусима, није јасно како ће испоштовати рок од 60 минута за замену возила у случају квара. Наручилац је навео 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. У вези са тврдњом подносиоца захтева „да апсолутно није и не може бити од важности где су аутобуси паркирани“ наручилац је одговорио да је управо то сагледао када је постављао наведени услов, те да је 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 превозницима), 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 и ружио град. Када је у питању део навода подносиоца захтева да је без логичке везе са предметом јавне набавке дефинисање где ће понуђачи сервисирати своја возила, наручилац је навео да је комисија 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.). Наручилац је навео да 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 је такође 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. Наручилац је навео да је циљ града је да концесионар 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.

Имајући у виду тврдње подносиоца захтева с једне стране, те одговор наручиоца, с друге стране, Републичка комисија констатује да захтев наручиоца да понуђач поседује на територији Града Прокупља 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), да 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, на коме је могуће паркирати најмање 18 аутобуса истовремено, није противан одредбама чл. 5, 7. и 9. ЗЈН, нарочито ако се има у виду да уговор о концесији закључује на период од 10 година

Осим тога, наручилац је својом аргументацијом довео и до уверења да је из оправданих разлога захтевао да привредни субјект има оспорени објекат, те је Републичка комисија посебно, у вези са тим, имала у виду образложење наручиоца

истакнуто у одговору поводом поднетог захтева за заштиту права у којем је наручилац, образлажући своје објективне потребе у одређивању спорног критеријума за избор привредног субјекта у погледу техничког капацитета, као и логичку повезаност истог са предметом јавне набавке, навео да се исти услов односи на обавезу изабраног понуђача да обезбеди захтевани простор, те да је веома важно где ће аутобуси бити паркирани, јер осим чињенице да се према члану 31. Модела јавног уговора концесионар обавезује да возило у квару 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, превозник би без истог услова аутобусе паркирао када нису у раду (што је пракса међу превозницима), 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 и ружио град, те да је циљ града да концесионар 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.

Самим тим, имајући у виду образложење које је наручилац изнео у одговору датом поводом захтева за заштиту права, Републичка комисија посебно истиче да је у конкретном случају у потпуности прихватила образложење у вези са опредељењем објективних потреба и логичком повезаношћу са предметом јавне набавке, а којим се наручилац руководио приликом одређивања спорног услова, будући да је исто логично и јасно, те дато и у складу са искуствима наручиоца у погледу праксе паркирања аутобуса од стране превозника.

У погледу тврдње подносиоца захтева да наручилац није дао одговор на 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, јер како је то подносилац захтева указао, одређивање специфичности самог паркинг простора, без разлога да ли је у питању моменат подношења понуде или рок од шест месеци од потписивања уговора, представља непотребну дискриминацију понуђача, Републичка комисија констатује да је исту тврдњу оценила као неосновану. У вези са тим, Републичка комисија најпре истиче да чланом 97. став 2. ЗЈН за наручиоца није установљена обавеза да врши измене конкурсне документације по захтеву привредних субјеката, нити да објави „образложење“ разлога којима се руководио када је садржину исте определио на начин за који привредни субјект сматра да има недостатке или да је неправилан, као што није установљена ни законска обавеза наручиоца да привредним субјектима образложи разлоге због којих је одлучио да не мења конкурсну документацију на начин како су исти евентуално тражили користећи законску могућност из члана 97. став 1. ЗЈН. Републичка комисија констатује да из наведеног произилази да то што садржином одговора који је наручилац дао поступајући на основу члана 97. став 2. ЗЈН, а у складу са својим законским овлашћењима, није изменио или појаснио конкурсну документацију на начин који би подносилац захтева сматрао задовољавајућим (или који би одговарао његовом схватању каква би требало да буде садржина конкурсне документације), само по себи не представља недозвољено поступање ни са становишта члана 97. став 2. ЗЈН, нити са становишта чл. 5, 7. и 9. ЗЈН.

Поред тога, наручилац је у одговору датом поводом поднетог захтева за заштиту права навео да је поступио у складу са одредбама ЗЈН будући да се исти услов односи на изабраног понуђача, те да је истим условом 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, била прашњава и 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 и становништву и граду, а што представља образложење које је у конкретном случају Републичка комисија прихватила као оправдано, посебно ако се има у виду да се навод подносиоца захтева не темељи на аргументацији на основу које би могао да следи неспорни закључак о неоправданости захтева у погледу оспореног захтева у смислу одредби чл. 5, 7 и 9. ЗЈН, будући да подносилац захтева само констатује да исто представља непотребну дискриминацију, без указивања на фаворизацију одређеног привредног субјекта.

Такође, у вези са указивањем подносиоца захтева да 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, с тим да му питање није јасно, наручилац је у одговору датом поводом поднетог захтева за заштиту права навео да опет „није јасно шта подносилац захтева тражи“, будући да ако је исто већ регулисано законом иако су ти подаци обавезни у саобраћајној дозволи, није јасно зашто би онда наручилац захтевао такав услов.

Полазећи од одредбе члана 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) којом је прописано да ако је возило предмет уговора о финансијском лизингу, односно закупу, поред података о власнику, у саобраћајну дозволу биће уписани и подаци о примаоцу лизинга односно закупцу, Републичка комисија је у конкретном случају прихватила као логичну констатацију наручиоца да је услов на којем инсистира подносилац захтева непотребан са становишта одредби ЗЈН, а с обзиром на то да је обавеза уписивања података о примаоцу лизинга односно закупу регулисана Закона о безбедности саобраћаја.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да су у подтачки 5.1. Стандарди осигурања квалитета у оквиру стандарда осигурања квалитета и заштите животне средине дефинисани, између осталог, ISO стандарди које привредни субјект мора да поседује у моменту подношења понуда и то: сертификат 14001 који се односи на менаџмент заштите животне средине, сертификат 9001 који се односи на систем менаџмента квалитетом, сертификат 18001 који се односи на безбедност и здравље на раду, при чему је предвиђено да је обавезно прибављање наведених стандарда у року од најдуже 18 месеци од дана закључења Уговора о концесији, под претњом раскида уговора. У вези са тим, подносилац захтева је указао да је у оквиру одговора на захтев за додатне информације или појашњења којим је указано на неправилности поводом дискриминаторског карактера захтева за стандардима, наручилац навео да остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији, што према мишљењу подносиоца захтева не може да се окарактерише као одговор 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. Такође, подносилац захтева је указао 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, јер наведени стандарди не говоре о квалитету услуге превоза, услед чега их треба изоставити као критеријум.

Увидом у део конкурсне документације насловљен као „Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта са упутствима“, чија је последња верзија објављена на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године, утврђено је да је наручилац у делу 5. Стандарди осигурања квалитета и стандарди управљања животном средином под тачком 5.1 Стандарди осигурања квалитета навео следеће:

„Правни основ: Члан 126. - Ако наручилац у сврху доказивања критеријума за квалитативни избор захтева достављање потврда независних тела којима се потврђује усаглашеност привредног субјекта са одређеним стандардима осигурања квалитета, укључујући приступачност за особе са инвалидитетом, дужан је да упути на системе осигурања квалитета који се заснивају на одговарајућим стандардима које су потврдила акредитована тела.

Додатни опис критеријума: Пожељно је поседовање ISO 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.

Начин доказивања испуњености критеријума:

Привредни субјект дужан је да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта.

Наручилац је дужан да пре доношења одлуке у поступку јавне набавке захтева од понуђача који је доставио економски најповољнију понуду да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта.

Овај критеријум доказује се достављањем потврда независних тела којима се потврђује усаглашеност привредног субјекта са одређеним стандардима осигурања квалитета, укључујући приступачност за особе са инвалидитетом.

Наручилац је дужан да призна еквивалентне потврде тела основаних у државама чланицама Европске уније или тела основаних у осталим државама. Наручилац је дужан да прихвати доказе о еквивалентним мерама осигурања квалитета ако привредни субјект из објективних разлога не може да прибави потврде одговарајућем року, под условом да докаже да су те мере усклађене са траженим стандардима осигурања квалитета.

Питање / тражени подаци у изјави:

Да ли привредни субјект може да достави потврде независних тела којима се потврђује усаглашеност пословања привредног субјекта са одређеним стандардима осигурања квалитета, укључујући приступачност за особе са инвалидитетом?

Услови

Пожељно је поседовање ISO 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.

Доказ: Овај критеријум доказује се достављањем:

- фотокопије сертификата 14001, 9001, 18001 или еквивалентних.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је подносилац захтева дана 01.03.2021. године упутио наручиоцу преко Портала јавних набавки захтев за додатне информације или појашњења са следећим указивањем: „Што

се тиче потребе да приватни партнер поседује сетрификат ISO 18001, ISO 9001 и ISO 14001 односно да исте прибави у року од 18 месеци од дана закључења уговора, ради се о критеријуму који није неопходан за обезбеђивање поузданости и безбедности нити функционалности и рационалности у обављању ове делатности обзиром да су ови критеријуми дефинисани бројним позитивним прописима и да су привредни субјекти који обављају делатност превоза под сталном контролом од стране надлежних органа Републике Србије и локалне самоуправе. Захтев за њихово поседовање и обезбеђивање само значи евентуално фаворизовање појединих потенцијалних понуђача“.

Наручилац је дана 19.03.2021. године објавио на Порталу јавних набавки одговор да остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији.

Чланом 126. став 1. ЗЈН је прописано да ако наручилац у сврху доказивања критеријума за квалитативни избор захтева достављање потврда независних тела којима се потврђује усаглашеност привредног субјекта са одређеним стандардима осигурања квалитета, укључујући приступачност за особе са инвалидитетом, дужан је да упути на системе осигурања квалитета који се заснивају на одговарајућим стандардима које су потврдила акредитована тела. Ставом 2. је прописано да је наручилац дужан да призна еквивалентне потврде тела основаних удржавама чланицама Европске уније или тела основаних у осталим државама. Ставом 3. је прописано да је наручилац је дужан да прихвати доказе о еквивалентним мерама осигурања квалитета ако привредни субјект из објективних разлога не може да прибави потврде из ст. 1. и 2. овог члана у одговарајућем року, под условом да докаже да су те мере усклађене са траженим стандардима осигурања квалитета.

У конкретном случају, наручилац је као критеријум за избор привредног субјекта предвидео у предметној конкурсној документацији да је пожељно поседовање ISO 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, при чему је обавезно прибављање наведених стандарда у року од најдуже 18 месеци од дана закључења Уговора о концесији, под претњом раскида уговора. Наручилац је као доказ предвидео достављање изјаве о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта и фотокопије сертификата 14001, 9001, 18001 или еквивалентних.

Подносилац захтева је у свом захтеву за заштиту права истакао да је захтев за истим стандардима дискриминаторски и да није у складу са услугама 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, јер наведени стандарди не говоре о квалитету услуге превоза, услед чега их треба изоставити као критеријум, а да одговор наручиоца да остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији не може да се окарактерише као одговор у складу са чланом 97. став 2. ЗЈН.

Наручилац је у одговору датом поводом захтева за заштиту права навео да сматра да оспорени захтев није дискриминаторски, те да је у логичкој вези са предметом јавне набавке и са одредбама ЗЈН и Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама („Сл. гласник РС“, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016) које не ограничавају, нити забрањују примену наведеног захтева. Наручилац је напоменуо да је ради постизања што веће конкуренције, предвидео прибављање наведених стандарда у року од најдуже 18 месеци од дана закључења Уговора о концесији, а у циљу постизања одређеног нивоа и стандарда услуга. Наручилац је објаснио да је наведене стандарде одредио на основу Концесионог захтева пројектанта који је детаљно испитао тржиште

и установио да је усаглашавање са наведеним стандардима у логичкој вези са предметом набавке и да целокупна организација система и пословања треба да буде усклађена са базним ISO 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. Наручилац је навео да пошто је примена базног стандарда ISO 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 тврдњама 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 предметне комуналне услуге, јер је потребно обезбедити одређени загарантовани ниво квалитета и оптимизацију односно смањење ризика на минимум. Такође је наручилац навео да је пројектом одређено и поседовање ISO 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.). Наручилац је истакао да понуђач који не планира да унапреди и стандардизује своје пословање, није у обавези да учествује у поступку доделе концесије.

Полазећи од тога да, као што је то већ констатовано, одредбама ЗЈН није установљена обавеза наручиоца да привредним субјектима образложи разлоге због којих је одлучио да не мења конкурсну документацију на начин како су исти евентуално тражили користећи законску могућност из члана 97. став 1. ЗЈН, а имајући у виду детаљно образложење наручиоца дато у одговору на захтев за заштиту права које, по оцени Републичке комисије, представља образложење којим се доказује постојање објективне потребе за усаглашавање са стандардима наведеним у делу 5. у оквиру описа критеријума за избор привредног субјекта са упутствима и то са посебним освртом на то да је један захтеваних стандарда базни стандард ISO 9001 (систем менаџмента квалитетом) као предуслов за даљу надградњу и примену других стандарда, а у циљу побољшања квалитета пружања услуге и задовољних корисника, затим да је захтевано поседовање ISO 14001 стандарда (менаџмент заштите животне средине) ради велике количине штетног и потенцијалног отпада који настаје у друмском превозу (рабљено уље, пнеуматици, акумулатори итд.), као и стандарда 180001 (безбедност и здравље на раду) ради обезбеђивања загарантованог нивоа квалитета и оптимизације односно смањења ризика на минимум, Републичка комисија констатује да аргументи које је у поднетом захтеву за заштиту права изнео подносилац захтева у конкретном случају нису довели до несумњивог уверења да је начином на који је наручилац дефинисао захтев у погледу стандарда повредио одредбе чл. 5, 7. и 9. ЗЈН, а у вези са чланом 114. ст. 3. и 4. ЗЈН, због чега је разматрани навод подносиоца захтева оцењен као неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да је у делу „Критеријум за доделу уговора“ 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 (А1) Понуда са највишим збиром ЕУР норми (најмање ЕУР 3) за сва возила (16 возила) добија максималан број пондера 20“ , али да, у смислу члана 132. став 1. ЗЈН, није

јасно о ком елементу критеријума се у конкретном случају ради, а 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 исти у оквиру критеријума за доделу уговора, без дефинисања као једног од законом понуђених, пондерише. Подносилац захтева је указао да је, иако то није прописано, јасно да критеријуми за избор не треба да буду прописани и као елементи критеријума за доделу уговора, јер се тиме остварује и елиминација и предност на основу истих критеријума што је дискриминаторски.

Увидом у предметну конкурсну документацију утврђено је да је наручилац у делу под називом „Критеријум за доделу уговора“, чије су последње измене објављене на Порталу јавних набавки дан 18.04.2021. године, предвидео 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.

Понуде са мањим збиром ЕУР норми – ЕУРмањи вреднују се у односу на понуду са највишим збиром ЕУР норми и то на начин да се максималан број пондера 20 умањује пропорционално односу мањег збира ЕУР норми и највишег ЕУР норми – ЕУРнајвиши према следећој формули, на две децимале:  $A1 = 20 * \text{ЕУРмањи} / \text{ЕУРнајвиши}$ “.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је подносилац захтева дана 05.04.20201. године преко Портала јавних набавки поставио наручиоцу, између осталог, следеће питање: „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.“

Наша питања и указивања у односу на наведено су следећа:

1) Под који елемент критеријума у смислу члана 132. став 1. ЗЈН спада претходно цитирани? То из разлога што се може наслутити да сте у оквиру критеријума за квалитативни избор кроз технички капацитет већ прописали као елиминациони фактор одређени стандард, док исте у оквиру критеријума за доделу уговора, без да га дефинишете као једног од законом понуђених, га пондеришете.“

Наручилац није објавио одговор на исто питање на Порталу јавних набавки, већ је у свом одговору на поднети захтев за заштиту права навео да еколошки критеријум, тј. критеријум заштите животне средине подразумева да су возила еколошки прихватљива тако да испуњавају услове дефинисане Еуро нормама, те да су концесионим актом чак предложена возила ЕУРО 4, ЕУРО 5 или ЕУРО 6 стандарда али да је ипак одредио као „најмање“, возила ЕУРО 3 стандарда. Наручилац је навео да није поступио противно одредбама ЗЈН, што је потврдио и подносилац захтева указивањем за наведени критеријум „иако не стриктно забрањено“.

Увидом у Концесиони акт за поверавање обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља из јула 2019. године утврђено је да је у одељку под називом „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“, у поднаслову

„Критеријум заштите животне средине“, предвиђено да критеријум заштите животне средине подразумева да су возила еколошки прихватљива тако да испуњавају услове дефинисане Еуро нормама. Постојеће стање фаворизује возила Еуро 3 стандарда, а предлог је да се ради унапређења заштитне животне средине али и рационализације пословања предвиди обавеза за приватног партнера да сва возила којима конкурише испуњавају услове Еуро 4, Еуро 5 или Еуро 6 стандарда.“

Републичка комисија још једном констатује да је наручилац у одељку 5. Стандарди осигурања квалитета и стандарди управљања животном средином под тачком 5.1 „Стандарди осигурања квалитета“ предвидео стандард 14001 као један стандарда које привредни субјект треба да поседује а који се односи на менаџмент заштите животне средине, док је у одељку 4. Технички и стручни капацитет под тачком 4.3 „Алати, погонска или техничка опрема“ предвидео да 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) с најмање 16 исправних соло аутобуса који испуњавају најмање Еуро 3 норму емисије штетних гасова, што се доказује копијом саобраћајне дозволе за возила која гласе на име привредног субјекта или подизвођача, или копијом уговора о лизингу или копијом уговора о закупу за возила, копијом важеће саобраћајне дозволе и копијом потврде о техничкој исправности возила, која се исписује и уручује странци након завршеног техничког прегледа возила ради доказивања исправности возила и потврдом о саобразности (Certificate of conformity-COC) или било којим другим доказом из кога је могуће утврдити емисиону класу возног парка понуђача изражена у ЕУР нормама за емисију штетних гасова.

Чланом 132. став 1. ЗЈН је прописано да у поступку јавне набавке наручилац додељује уговор економски најповољнијој понуди коју одређује на основу једног од следећих критеријума:

- 1) цене или
- 2) трошкова применом приступа трошковне ефикасности, као што је трошак животног циклуса у складу са чланом 134. овог закона или
- 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;
  - (2) организацију, квалификације и искуство особља коме је поверено извршење уговора, када квалитет особља може да има значајан утицај на ниво успешности извршења уговора или
  - (3) услугу након продаје и техничку помоћ, услове испоруке, као што су датум испоруке, процес испоруке и рок испоруке или рок извршења.

Ставом 2 . истог члана ЗЈН је прописано да наручилац може да одреди елемент цене или трошка у виду унапред прописане цене или трошка, тако да се економски најповољнија понуда утврђује на основу критеријума за квалитет.

Чланом 133. став 1. је прописано да је наручилац дужан да у документацији о набавци одреди критеријуме за доделу уговора, док је ставом 2. истог члана прописано да критеријуми за доделу уговора морају да буду описани и вредновани, не смеју да буду дискриминаторски, морају да буду повезани са предметом уговора о јавној набавци и морају да омогуће ефективну конкуренцију. Ставом 3. истог члана ЗЈН је прописано да се сматра да су критеријуми за доделу уговора повезани са предметом уговора о јавној набавци ако се односе на добра, радове или услуге који су предмет тог

уговора, у сваком погледу и у било којој фази њиховог животног циклуса, укључујући факторе који се односе на одређени процес производње, извођење радова, испоруку добара или пружање услуга, односно трговање њима или на одређени процес неке друге фазе њиховог животног циклуса, и у случају да ти фактори нису део њиховог материјалног садржаја. Ставом 4. истог члана ЗЈН је прописано да наручилац одређује критеријуме на начин који ће му омогућити накнадну објективну проверу и оцену понуда, као и проверу података које су доставили понуђачи, да би се оценило у којој мери понуде испуњавају критеријуме за доделу уговора, а у случају сумње наручиоци су дужни да провере тачност података и доказа које су понуђачи доставили, док је ставом 5. прописано да наручилац у документацији о набавци одређује релативни значај у пондерима за сваки критеријум за доделу уговора, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки критеријум, осим када је критеријум само цена. Ставом 6. истог члана ЗЈН је прописано да пондери могу да се изразе одређивањем распона са одговарајућом максималном разликом, док је 7. прописано да када пондерисање није могуће из објективних разлога, наручилац наводи критеријуме за доделу уговора по опадајућем редоследу важности. Ставом 8. истог члана је прописано да наручилац у документацији о набавци одређује и резервне критеријуме на основу којих ће доделити уговор у ситуацији када постоје две или више понуда које су након примене критеријума једнаке. Ставом 9. наведеног члана ЗЈН је прописано да је при оцењивању понуда наручилац дужан да примењује само оне критеријуме који су садржани у документацији о набавци и то на начин како су описани и вредновани.

У конкретном случају, наручилац је као један од критеријума за доделу уговора предвидео емисиону класу возног парка понуђача изражену у ЕУР нормама за емисију штетних гасова кроз ставку одељка 5. Обрасца понуде (максимално 20 пондера (A1)), при чему је предвидео да понуда са највишим збиром ЕУР норми (најмање ЕУР 3) за сва возила (16 возила) добија максималан број пондера 20. Наручилац је навео и следећу методологију за доделу пондера за предметни критеријум: „Понуде са мањим збиром ЕУР норми – ЕУРмањи вреднују се у односу на понуду са највишим збиром ЕУР норми и то на начин да се максималан број пондера 20 умањује пропорционално односу мањег збира ЕУР норми и највишег ЕУР норми – ЕУРнајвиши према следећој формули, на две децимале:  $A1 = 20 * \text{ЕУРмањи} / \text{ЕУРнајвиши}$ “.

Подносилац захтева је указао да „није јасно у који елемент критеријума у смислу члана 132. став 1. ЗЈН спада“ наведени критеријум, те да је наручилац кроз технички капацитет већ прописао као елиминациони фактор одређени стандард, што „иако није стриктно забрањено“, није требало да буде прописано јер „критеријуми за избор не треба да буду прописани и као елементи критеријума“.

Наручилац је у свом одговору на поднети захтев за заштиту права навео да је у питању критеријум заштите животне средине који подразумева да су возила еколошки прихватљива тако да испуњавају услове дефинисане Еуро нормама. Наручилац је образложио да су Концесионим актом чак предложена возила ЕУРО 4, ЕУРО 5 или ЕУРО 6 стандарда, али да је ипак одредио као „најмање“ возила ЕУРО 3 стандарда, те да није поступио противно одредбама ЗЈН, с обзиром на то да и подносилац захтева указује „иако није стриктно забрањено“.

Имајући у виду наведено, по оцени Републичке комисије, наручилац није поступио противно цитираним одредбама члана 132. и 133. ЗЈН приликом прописивања емисионе класе возног парка понуђача изражену у ЕУР нормама за емисију штетних гасова кроз ставку одељка 5. Обрасца понуде (максимално 20 пондера (A1)) при чему понуда са највишим збиром ЕУР норми (најмање ЕУР 3) за сва возила (16 возила) добија максималан број пондера 20, као један од критеријума за доделу уговора.

У вези са тим, Републичка комисија указује да је наручилац у свом одговору на захтев за заштиту права јасно навео да је у питању критеријум заштите животне средине, те да је датим образложењем оправдао логичку везу истог критеријума за доделу уговора са предметом јавне набавке и то указивањем пре свега на потребу за очувањем здраве животне средине. Ово нарочито ако се има у виду да је наручилац, ради обезбеђивања што веће конкуренције, како је навео, као критеријум за избор привредног субјекта тражио аутобусе који испуњавају најмање Еуро 3 норму емисије штетних гасова, који нису били препорука у Концесионом акту за поверавање обављања комуналне делатности градско-приградског превоза путника на територији града Прокупља из јула 2019. године.

Осим тога, критеријум за доделу уговора, према чијој ће методологији већим бројем пондера бити оцењена понуда која има већи збир ЕУР норми за свих 16 возила, по оцени Републичке комисије, у конкретном случају није већ прописан као критеријуми за избор привредног субјекта, како тврди подносилац захтева, а којим се неспорно захтева да привредни субјект располаже (по основу власништва, закупа, лизинга) с најмање 16 исправних соло аутобуса који испуњавају најмање Еуро 3 норму емисије штетних гасова.

Стога, имајући у виду цитиране одредбе ЗЈН, затим наведено образложење наручиоца и чињеницу да оспорени критеријум за доделу уговор није прописан и као критеријум за избор привредног субјекта, те природу предмета и дужину реализације предметног посла јавне набавке у оквиру које наручилац треба да изабере понуђача који ће да обавља услугу превоза у трајању од 10 година, по оцени Републичке комисије, сасвим је логично и оправдано да наручилац ради очувања животне средине у том периоду изабере оног привредног субјекта који располаже возним парком са највишим збиром ЕУР норми, услед чега је разматрани навод подносиоца захтева неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да је у делу „Критеријум за доделу уговора“ наручилац као један од елемената критеријума навео цену карте, одредивши притом „максималне цене карата“ и наводећи 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 неуобичајено 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“. Подносилац захтева је указао да 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. Подносилац захтева је указао да у супротном остаје нејасно зашто је наручилац уопште одредио могућност овог критеријума, посебно ако на више места у оквиру конкурсне документације постоје напомене да се понуђачи морају прилагодити тарифној политици наручиоца.

Увидом у предметну конкурсну документацију утврђено је да је наручилац у делу под називом „Критеријум за доделу уговора“, чије су последње измене објављене на Порталу јавних набавки дан 18.04.2021. године, предвидео да ће избор најбоље понуде бити извршен применом критеријума „Економски најповољнија понуда“, од којих је један „Цена карата за превоз путника изражена у динарима кроз ставку одељка 4. Обрасца понуде, максимално до 50 пондера (Аук)“. У погледу истог критеријума наручилац је предвидео да понуда са најнижим ценама карата у свим категоријама

добија максималан број пондера – 50, док је начин одређивања броја бодова по основу понуђене цене предвидео путем следеће формуле: „Број пондера ( $A_i$ ) =  $C_i \min / C_i \cdot A_i \max$ “ где је:  $C_{\min}$  – минимална понуђена цена од свих понуђача,  $C$  – понуђена цена понуђача чија се понуда бодује,  $A$  – максималан број пондера за критеријум понуђена цена по врстама карата ( $I=1-30$ ). Наручилац је још предвидео да јавни партнер одређује максималан број пондера за сваку цену, а да се укупан број пондера Аук добија сабирањем броја добијених пондера за сваку цену, те да је максималан број пондера Аук мах за све врсте карата 50. Поред наведеног, наручилац је предвидео да се бодују и оцењују цене свих карата и да се поједине врсте карата пондеришу, односно за сваку карту појединачно одређује се максималан број пондера као у табели коју је приказао у истом делу конкурсне документације, при чему је предвидео и следеће услове:

„- Понуђач мора понудити цену не већу од дефинисане максималне цене за све врсте карата (укупно 30 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“.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је подносилац захтева преко Портала јавних набавки дана 05.04.2021. године упутио наручиоцу следећа питања: „- У делу „Критеријум за доделу уговора“ сте 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“.

Наша питања и указивања у односу на наведено су следећа:

1) Шта значи упутство у алинеји другој? 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 у складу са својом пословном политиком искаже цене. У супротном, остаје нејасно зашто сте 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.

2) Шта тачно представља „неуобичајено ниска цена у смислу алинеје треће? ЗЈН познаје институт „неуобичајено ниске понуде“, док Ви врло паушално и неодређено напомињете да „неуобичајено ниске цене“ карата нећете прихватити, чему, осим формално-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.“

Наручилац је на наведено одговорио тек у одговору на захтев за заштиту права истичући да је подносиоцу захтева све јасно, с обзиром на дугогодишње обављање услуга превоза на територији Града Прокупља и чињеницу да је врло добро упознат са количином продатих карата на појединим релацијама, чиме би био у предности у односу на остале понуђаче, што је у супротности са чл. 5. и 7. ЗЈН. Наручилац је објаснио да се на наведен начин понуђачима ставља до знања да наручилац неће прихватити веће цене за краћу релацију превоза, али да понуђач „сме“ да понуди цене које сматра релевантним, за сваку од релација, у складу са својом пословном

политиком, али се такве цене морају образложити и имати покриће на реалној основи. Наручилац је напоменуо да је основни циљ сваке јавне набавке да наручилац изабере понуду која ће на најбољи начин задовољити његове потребе. Наручилац је навео да захтеве и техничке спецификације одређује према својим објективним потребама, а не према потребама сваког потенцијалног заинтересованог лица, тј. понуђача.

Наручилац је у погледу навода подносиоца захтева да је нејасно шта тачно представља „неуобичајено ниска цена“ у смислу алинеје треће јер ЗЈН познаје институт „неуобичајено ниске понуде“, навео да ће избор најповољније понуде бити 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. Наручилац је истакао да је јасно навео који су пондери у предметној јавној набавци, те да је и цена карата један од пондера и да као део понуде потенцијалног понуђача цене карата морају одговарати релацијама (нпр. не прихвата се понуда са већом ценом за краћу релацију) и да се не прихватају понуде са неуобичајено ниским ценама за поједине релације. Наручилац је објаснио да ће, ако процени да је понуда неуобичајено ниска, поступити у складу са чланом 143. став 2. ЗЈН.

Чланом 132. став 1. ЗЈН је прописано да у поступку јавне набавке наручилац додељује уговор економски најповољнијој понуди коју одређује на основу једног од следећих критеријума:

- 1) цене или
- 2) трошкова применом приступа трошковне ефикасности, као што је трошак животног циклуса у складу са чланом 134. овог закона или
- 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;
  - (2) организацију, квалификације и искуство особља коме је поверено извршење уговора, када квалитет особља може да има значајан утицај на ниво успешности извршења уговора или
  - (3) услугу након продаје и техничку помоћ, услове испоруке, као што су датум испоруке, процес испоруке и рок испоруке или рок извршења.

Ставом 2 . истог члана ЗЈН је прописано да наручилац може да одреди елемент цене или трошка у виду унапред прописане цене или трошка, тако да се економски најповољнија понуда утврђује на основу критеријума за квалитет.

Чланом 133. став 1. је прописано да је наручилац дужан да у документацији о набавци одреди критеријуме за доделу уговора, док је ставом 2. истог члана прописано да критеријуми за доделу уговора морају да буду описани и вредновани, не смеју да буду дискриминаторски, морају да буду повезани са предметом уговора о јавној набавци и морају да омогуће ефективну конкуренцију. Ставом 3. истог члана ЗЈН је прописано да се сматра да су критеријуми за доделу уговора повезани са предметом уговора о јавној набавци ако се односе на добра, радове или услуге који су предмет тог уговора, у сваком погледу и у било којој фази њиховог животног циклуса, укључујући факторе који се односе на одређени процес производње, извођење радова, испоруку добара или пружање услуга, односно трговање њима или на одређени процес неке друге фазе њиховог животног циклуса, и у случају да ти фактори нису део њиховог материјалног садржаја. Ставом 4. истог члана ЗЈН је прописано да наручилац одређује критеријуме на начин који ће му омогућити накнадну објективну проверу и оцену

понуда, као и проверу података које су доставили понуђачи, да би се оценило у којој мери понуде испуњавају критеријуме за доделу уговора, а у случају сумње наручиоци су дужни да провере тачност података и доказа које су понуђачи доставили, док је ставом 5. прописано да наручилац у документацији о набавци одређује релативни значај у пондерима за сваки критеријум за доделу уговора, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки критеријум, осим када је критеријум само цена. Ставом 6. истог члана ЗЈН је прописано да пондери могу да се изразе одређивањем распона са одговарајућом максималном разликом, док је 7. прописано да када пондерисање није могуће из објективних разлога, наручилац наводи критеријуме за доделу уговора по опадајућем редоследу важности. Ставом 8. истог члана је прописано да наручилац у документацији о набавци одређује и резервне критеријуме на основу којих ће доделити уговор у ситуацији када постоје две или више понуда које су након примене критеријума једнаке. Ставом 9. наведеног члана ЗЈН је прописано да је при оцењивању понуда наручилац дужан да примењује само оне критеријуме који су садржани у документацији о набавци и то на начин како су описани и вредновани.

Чланом 143. став 1. ЗЈН је прописано да је неуобичајено ниска понуда у смислу овог закона 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.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац као један критеријума за доделу уговора предвидео „Цена карата за превоз путника изражена у динарима кроз ставку одељка 4. Обрасца понуде, максимално до 50 пондера (Аук)“ за који је, поред методологије у виду дате формуле, предвидео и следеће услове: „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“ и „Не прихватају се понуде са неуобичајено ниским ценама за поједине релације“.

Полазећи од навода подносиоца захтева којима се указује да није јасно друго дато упутство и на шта се односи „не прихвата се понуда са већом ценом за краћу релацију“ с обзиром на то да је првим упутством већ постављено ограничење и да је, ако наведено значи да понуђач не сме дати цене које он сматра релевантним за сваку од релација, а да притом поштује ограничење цена, исто противно једном од основних права понуђача да у складу са својом пословном политиком искаже своје цене, као и да није јасно шта тачно представља „неуобичајено ниска цена“ када је у питању трећи услов, јер ЗЈН познаје институт „неуобичајено ниске понуде“, те имајући у виду образложење наручиоца дато у оквиру одговора на поднети захтев за заштиту права, Републичка комисија истиче да наручилац у конкурсној документацији одређује и дефинише критеријуме за доделу уговора који су по његовом мишљењу потребни како би кроз њихову примену поднете понуде међусобно упоредио и рангирао ради доношења одлуке о додели уговора, а узимајући у обзир околности које указују на то какво ће бити извршење тог уговора, и какве ће то ефекте имати на наручиоца и обављање његове делатности. У том смислу, могућност дефинисања критеријума за доделу уговора је ограничена и то на начин који подразумева да морају да буду повезани са предметом уговора о јавној набавци, да нису дискриминаторски и да морају да омогуће ефективну конкуренцију.

Имајући у виду начин на који подносилац захтева у поднетом захтеву за заштиту права оспорио услове које је наручилац предвидео приликом описивања критеријума за доделу уговора „Цена карата за превоз путника изражена у динарима кроз ставку одељка 4. Обрасца понуде, максимално до 50 пондера (Аук)“, а узимајући у обзир да је предмет конкретне јавне набавке избор концесионара коме се поверава

обављање комуналне делатности градско-приградског превоза путника Републичка комисија указује да подносилац захтева није у конкретном случају довео до убеђења поступајући орган да је исти критеријум за доделу уговора нејасан и ограничавајући.

У вези са тим, Републичка комисија указује да је наручилац за спорне услове у оквиру описа оспореног критеријума за доделу уговора дао јасно и веома детаљно објашњење и то да се на наведен начин понуђачима ставља до знања да наручилац неће прихватити веће цене за краћу релацију превоза, али да понуђач „сме“ да понуди цене које сматра релевантним за сваку од релација, у складу са својом пословном политиком, с тим да се такве цене морају образложити и имати покриће на реалној основи. Наручилац је објаснио и да ће избор најповољније понуде бити 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, те да је јасно навео који су пондери у предметној јавној набавци и да је цена карата један од пондера, те да као део понуде потенцијалног понуђача цене карата морају одговарати релацијама (нпр. не прихвата се понуда са већом ценом за краћу релацију) и да се не прихватају понуде са неуобичајно ниским ценама за поједине релације. Наручилац је том приликом истакао да ће, ако процени да је понуда неуобичајено ниска, поступити у складу са чланом 143. став 2. ЗЈН.

Стога, ако се има у виду све наведено, по оцени Републичке комисије, садржина предметне конкурсне документације и дато образложење наручиоца оправдавају оспорене услове које је наручилац предвидео приликом описивања критеријума за доделу уговора „Цена карата за превоз путника изражена у динарима кроз ставку одељка 4. Обрасца понуде, максимално до 50 пондера (Аук)“ са становишта одредбе члана 133. став 2. ЗЈН.

Имајући у виду наведено, Републичка комисија констатује да је разматрани навод подносиоца захтева неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да је у делу „Критеријум за доделу уговора“ наручилац као један од елемената критеријума дефинисао концесиону накнаду, те да је, 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 постојање накнаде коју приватни партнер треба да плаћа само да би добио могућност да врши предметну услугу, а нарочито у случају када има право да наплаћује карте. Подносилац захтева је указао да ово посебно из разлога што 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 повећањем/смањењем цене карата. Подносилац захтева је указао да 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. Подносилац захтева је указао да није јасно 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 ставља приватног партнера у неизвесан и неравноправан положај.

Увидом у предметну конкурсну документацију утврђено је да је наручилац у делу под називом „Критеријум за доделу уговора“, чије су последње измене објављене на Порталу јавних набавки дан 18.04.2021. године, предвидео да ће избор најбоље понуде бити извршен применом критеријума „Економски најповољнија понуда“, од којих је један „Висина Концесионе накнаде изражена у динарима (најмања

прихватљива висина Концесионе накнаде износи 100.000,00 РСД годишње) кроз ставку одељак 3. Обрасца понуде, максимално до 30 пондера (A2)“. Такође, у вези са наведеним критеријумом, наручилац је предвидео да „понуда са највишом понуђеном Концесионом накнадом - КОНнајвиша (најмање 100.000,00 РСД годишње) добија максималан број пондера 30. Понуде са мањом Концесионом накнадом – КОНмања вреднују се у односу на понуду са највишом понуђеном Концесионом збиром и то на начин да се максималан број пондера 30 умањује пропорционално односу мањег износа концесионе накнаде - КОНмања и највише понуђене Концесионе накнаде – КОНнајвиша према следећој формули, на две децимале:  $A2 = 30 * \text{КОНмања} / \text{КОНнајвиша}$ “.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је подносилац захтева преко Портала јавних набавки дана 05.04.2021. године упутио наручиоцу питање у погледу дефинисања концесионе накнаде као једног од критеријума за доделу уговора у делу „Критеријум за доделу уговора“ и то: „Имајући у виду ограничења која сте поставили код исказивања цене карата, као и, готово апсолутну, већину поступака јавно-приватног партнерства са предметом „превоз путника“, да ли сматрате оправданим 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?

Наручилац је, међутим, тек у одговору на поднети захтев за заштиту права дао образложење за наведено, позивајући се пре свега на одредбу члана 39. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, те истичући да је у погледу „непрецизирања“ категорије путника које имају право на субвенцију, износ (номинални или процентуални) тих субвенција и њихове могућности измене, пружио кроз одговор подносиоцу захтева на питање све потребне информације, тако да иста тврдња подносиоца захтева није тачна.

У вези са тим, а на основу увида у податке који су поводом предметног поступка јавне набавке објављени на Порталу јавних набавки утврђено је да је наручилац дана 07.04.2021. године у свом одговору на захтеве за додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци заинтересованих лица навео да се концесиона накнада исказује и са и без ПДВ-а, затим да ће се одлуком Скупштине града одредити повлашћене категорије лица (путника) за које ће јавни партнер поручивати месечне карте од приватног партнера до максималног износа од 5.834.000,00 динара са ПДВ-ом месечно, да је продаја карата унутар возила је дефинисана моделом јавног уговора док ће се продаја ван возила организовати у складу са законом, те да приватни партнер од јавног партнера наплаћује месечне карте за повлашћене категорије по ценама из прихваћене понуде а разлика до пуне цене карата (тј. до цене карата за категорије путника које нису повлашћене) пада на терет приватног партнера и др.

Чланом 39. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама је прописано да су критеријуми на којима давалац концесије заснива избор најповољније понуде: 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.

Полазећи од наведене одредбе Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама и имајући у виду с једне стране начин на који подносилац захтева у поднетом захтеву за заштиту права оспорио исти критеријум за доделу уговора са аргументацијом да је, 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 постојање накнаде коју приватни партнер треба да плаћа само да би добио могућност да врши предметну услугу, а с друге стране образложење наручиоца дато како кроз објављене на Порталу јавних набавки одговоре на захтеве заинтересованих лица за додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци, тако и у одговору на поднети захтев за заштиту права, Републичка комисија указује да је подносилац захтева у конкретном случају неосновано указао да је оспорени критеријум за доделу уговора који се односи на концесиону накнаду неоправдан и нејасан.

У вези са тим, Републичка комисија напомиње да је околност да су поступци јавно-приватног партнерства са предметом „превоз путника“ евентуално другачије дефинисали критеријуме за доделу уговора, како то инсинуира подносилац захтева, без утицаја на конкретни поступак јавне набавке, а осим тога, по оцени Републичке комисије, наручилац је у својим одговорима на питања заинтересованих лица ради додатног појашњења конкурсне документације дао информације у погледу начина поступања и калкулације приликом исказивања цене, због чега није основана ни тврдња подносиоца захтева да је предметни критеријум за доделу уговора нејасан.

Имајући у виду наведено, разматрани навод подносиоца захтева је неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да се у вези са претходним наводом поставља 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“. Подносилац захтева је указао да није јасан 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, што 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.

Увидом у Одлуку о спровођењу поступка јавне набавке од 25.01.2021. године је утврђено да је процењена вредност одређена на износ од 630.000.000,00 РСД без ПДВ-а.

Такође увидом на Порталу јавних набавки утврђено је да је као процењена вредност констатован износ од 636.363.636,00 РСД без ПДВ-а.

На основу увида у податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је наручилац дана 08.04.2021. године објавио измене конкурсне документације тако што је процењену вредност определио на износ од 583.334.000,00 РСД без ПДВ-а, а

затим је, дана 18.04.2021. године, објавио нову исправку конкурсне документације са износом процењене вредности од 636.363.636,00 РСД без ПДВ-а.

Дана 14.04.2021. године, подносилац захтева је преко Портала јавних набавки поставио наручиоцу следеће питање: „Изменом конкурсне документације од дана 07.04.2021. године сте предвидели нову процењену вредност набавке у износу од 583.334.000 динара без ПДВ-а. Наша питања и указивања када је наведена измењена вредност у питању су следећи: 1) Да ли је нова процењена вредност јавне набавке у складу са усвојеним Концесионим актом? 2) Да ли иста подразумева вредност на месечном нивоу од 4.861.116,66 динара без ПДВ-а, односно 5.347.228,33 динара са ПДВ-ом? 3) Молимо Вас да наведете 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, дали сте 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 идентичан по месецима” као и: „Одлуком Скупштине града ће се одредити повлашћене категорије лица (путника) за које ће јавни партнер поручивати месечне карте од приватног партнера до максималног износа од 5.834.000,00 динара са ПДВ-ом месечно”.

Наша питања и указивања када су наведени одговори у питању су следећи:

1) Зашто Наручилац/Јавни партнер ову обавезу није дефинисао у Јавном уговору јер 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.

2) 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.

3) Управо та неусаглашеност упућује заинтересованог привредног субјекта 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.“

Наручилац је дана 17.04.2021. године објавио на Порталу јавних набавки следећи одговор: „Наручилац је начинио грешку због погрешно тумачења ПДВ-а за јавни превоз уместо 10% обрачунато је 20 %. Наведена процењена вредност са ПДВ-ом је у складу са концесионим актом. 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. Наведени износ је идентичан 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. Наручилац ће поступити у складу са чланом 96. ЗЈН.“

У одговору на поднети захтев за заштиту права наручилац је навео да 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%, те да је грешка између објављене процењене вредности без ПДВ-а и стварне, која је том приликом направљена, износила мање од 10 %. Наручилац је у погледу правног основа навео да се наведена грешка и промена процењене вредности не сматрају битним, што је прецизирано чланом 88. став 4. ЗЈН. Такође је наручилац навео да, према члану 88. став 5. ЗЈН, 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 је истакао да се наведена процењена вредност са ПДВ-ом (тј. укупно платив износ) није мењала и да је у складу са одлуком коју је усвојило јавно тело наручиоца.

Чланом 30. став 1. ЗЈН је прописано да се процењена вредност предмета јавне набавке исказује у динарима, без пореза на додату вредност, а обухвата процену укупних плаћања које ће извршити наручилац, укључујући све опције уговора и могуће продужење уговора, уколико је предвиђено у конкурсној документацији.

Чланом 88. став 4. ЗЈН је прописано да се изменом и допуном плана јавних набавки сматра планирање нове јавне набавке, измена предмета јавне набавке и повећање процењене вредности јавне набавке за више од 10%.

Имајући у виду цитиране одредбе ЗЈН, те утврђено чињенично стање, Републичка комисија констатује да су неосноване тврдње подносиоца захтева да је, услед извршених промена процењене вредности, нејасан правни основ наручиоца за измену процењене вредности јавне набавке у току поступка и да ли је процењена вредност формирана у складу са чланом 30. став 1. ЗЈН.

У вези са тим, Републичка комисије указује да је наручилац за спорну ситуацију дао јасно и детаљно образложење, а како се у конкретном случају не ради о повећању процењене вредности у износу већем од 10% и исто, у смислу члана 88. став 4. ЗЈН, не представља измену плана јавних набавки, односно битну промену процењене вредности, те како се процењена вредност са ПДВ-ом (као укупно платив износ) није мењала и како је иста, према тврдњи наручиоца, у складу са одлуком коју је усвојило јавно тело наручиоца, а рангирање понуда се према конкурсној документацији врши на основу критеријума економски најповољнија понуда, то је Републичка комисија разматрани навод подносиоца захтева оценила као неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да су у конкурсној документацији предвиђене минималне карактеристике возила који подразумевају најмање 40 места за путнике, од којих најмање 28 за седење, односно најмање 28 седишта. Подносилац захтева је указао да је на наведено предочио наручиоцу и то 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. Подносилац захтева је указао да је наручилац одговорио да остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији.

Увидом у конкурсну документацију у одељак насловљен као Прилог 3 – „Техничка спецификација за аутобусе за рад на линијама на територији града Прокупља“ у оквиру Модела уговора о концесији, чија је последња верзија објављена на Порталу јавних набавки дана 08.04.2021. године, утврђено је да је наручилац предвидео следеће: „Овим Општим условима дефинишу се техничко-експлоатационе карактеристике аутобуса, садржај прегледа за возила и услови за рад на линијама на

територији града Прокупља. Аутобуси који раде на линијама на територији града Прокупља морају да задовоље услове у складу са:

- важећим законским и подзаконским прописима који регулишу ову област, као и
- условима из овог поступка доделе Концесије.“ У истом делу конкурсне документације наручилац је дао у табели дао основне захтеве које аутобуси морају да испуњавају од којих су број путника минимум 40 и број путних седишта минимум 28.

Увидом у Податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је, дана 01.03.2021. године, подносилац захтева сугерисао наручиоцу следеће: „У делу документације “Техничка спецификација за аутобусе за рад на линијама на територији града Прокупља” предвиђене су карактеристике возила и то капацитет минимум 40 путника и број седишта минимум 28. За обављање превоза који је предмет јавне набавке предвиђено је да се исти обавља искључиво соло возилима. Капацитети ових возила у делу броја путника и седишта су различити у зависности од типова соло возила па сматрамо да се минимуми могу смањити за 10% што би омогућило већу конкурентност обзиром на различите типове и марке возила који су прилагођени карактеристикама линија“.

Наручилац је дана 19.03.2021. године на Порталу јавних набавки објавио следећи одговор: „Наручилац остаје при захтевима наведеним у конкурсној документацији“.

Наручилац је у одговору на поднети захтев за заштиту права навео да су у погледу тврдње подносиоца захтева да одговор наручиоца није у складу са чланом 97. ЗЈН, питања која је подносилац захтева постављао била конфузна, опширна, непрецизно формулисана и нејасна, више кроз констатацију и предлог, него питање. Наручилац је навео да није тачна констатација подносиоца захтева да би аутобус 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. У вези са тим, наручилац је објаснио да би у аутобусима са мањим бројем седишта, у случају повећаног броја путника, путници стајали између седишта и превозили се на потпуно небезбедан и неквалитетан начин.

Полазећи од навода поднетог захтева за заштиту права, Републичка комисија још једном истиче да околност што садржином одговора који је наручилац дао поступајући на основу члана 97. став 2. ЗЈН, а у складу са својим законским овлашћењима, није изменио или појаснио конкурсну документацију на начин који би подносилац захтева сматрао задовољавајућим, само по себи не представља недозвољено поступање са становишта одредби ЗЈН.

Такође, у вези са указивањем подносиоца захтева да су капацитети захтеваних возила у делу броја путника и седишта различити у зависности од типова соло возила због чега наручилац треба исте да смањи за 10%, како би се обезбедила већа конкурентност, Републичка комисија констатује да из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац неспорно предвидео у делу Опис критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, као део техничког капацитета понуђача, да располажу са 16 соло аутобуса, за које је у оквиру Прилога 3 - „Техничка спецификација за аутобусе за рад на линијама на територији града Прокупља“ предвидео да морају да испуњавају одређене техничке спецификације од којих су број путника минимум 40 и број путних седишта минимум 28, те да је наручилац исти захтев образложио тиме да је предвиђени број седишта сврсисходан у извршењу предмета јавне набавке будући да да би у аутобусима са мањим бројем седишта, у случају повећаног броја путника, путници стајали између седишта и превозили се на потпуно небезбедан и неквалитетан начин, а што је Републичка комисија прихватила као оправдано и логично.

Стога, ако се има у виду наведено образложење наручиоца, аргументација подносиоца захтева, који инсистира на смањењу броја путника и седишта зато што су број путника и седишта различити у зависности од типова соло возила, по оцени Републичке комисије, није оправдана, услед чега је и разматрани навод подносиоца захтева неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао на грубе повреде правила поступка: начин подношења понуда није дефинисан у складу са чланом 36. став 1. ЗЈПК, јер исти пропис 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, због чега упутство и општи део конкурсне документације треба да буду усклађени са том законском нормом.

Увидом у конкурсну документацију, део насловљен као „Упутство понуђачима како да сачине понуду“, чија је последња верзија објављена на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године утврђено је да је наручилац предвидео да се понуда подноси путем Портала јавних набавки на начин описан у овом упутству, а да је у случају да део или делове понуде није могуће доставити електронским средствима путем Портала јавних набавки привредни субјект дужан да наведе у понуди тачан део или делове понуде које подноси средствима која нису електронска, тј. путем поште, курирске службе или непосредно, у коверти или кутији, затвореној на начин да се приликом отварања може са сигурношћу да утврди да се први пут отвара.

Подносилац захтева је дана 05.04.2021. године преко Портала јавних набавки упутио наручиоцу следеће питање: „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: 1) Зашто начин подношења понуда нисте дефинисали 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)? Наиме, 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 сте у објављеном Конкурсној документацији, у делу које се тиче упутства понуђачима како да поднесу понуде, као и у Општем делу, навели 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“.

Наручилац је у одговору на поднети захтев за заштиту права дао одговор на наведено истичући да је указивање подносиоца захтева неосновано са становишта чл. 10. и 20. став 4. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, те одредбе члана 135. ЗЈН. Наручилац је посебно навео да подношење понуде електронским средствима смањује трошкове у вези са поступком и извршењем јавне набавке, што је у складу са чланом 6. став 2. Закона о јавним набавкама.

Чланом 36. став 1. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама је прописано да се понуде достављају у писаном облику у затвореној коверти са адресом даваоца концесије, назнаком поступка за давање концесије на који се односи, назнаком „не отварати“ и адресом понуђача.

Такође, чланом 10. став 2. истог закона је прописано да су посебни облици концесије су концесија за јавне радове и концесија за јавне услуге, док је ставом 4. прописано да је концесија за јавне услуге, у смислу овог закона уговорни однос

истоветан 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.

Чланом 20. став 4. поменутог закона је прописано да 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.

Имајући у виду цитиране одредбе Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, према којима се на поступак одабира концесионара/приватног партнера примењују поступци јавне набавке одређени законом којим се уређују јавне набавке, односно да је концесија за јавне услуге, у смислу овог закона уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци услуга у складу са законом којим се уређују јавне набавке као и одредбу члана 135. став 1. ЗЈН којом је прописано да се понуда подноси електронским средствима путем Портала јавних набавки, осим ако је овим законом другачије одређено, по оцени Републичке комисије, околност да је наручилац у конкурсној документацији предвидео да се понуда подноси путем Портала јавних набавки на начин описан у „Упутству понуђачима како да сачине понуду“, а да у случају да део или делове понуде није могуће доставити електронским средствима путем Портала јавних набавки привредни субјект исте подноси средствима која нису електронска, у конкретном случају не представља повреду одредби члана 36. став 1. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, како то тврди подносилац захтева.

Услед наведеног, разматрани навод подносиоца захтева је одбијен као неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева је указао да наручилац није у потпуности поступио у складу са чланом 22. став 1. ЗЈПК и није јасно зашто наручилац није објавио позив за подношење понуда на Порталу јавних набавки и на страном језику, и 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, те да су оваквим поступањем страни понуђачи дискриминисани и практично онемогућени да се појаве као понуђачи у предметном поступку.

Чланом 22. став 1. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама је прописано да се поступак доделе јавног уговора за ЈПП, са или без елемената концесије, покреће објављивањем јавног позива на српском језику и на страном језику који се уобичајено користи у међународној трговини, док је ставом 2. прописано да се јавни позив у истоветном тексту објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“, као и у средству јавног информисања које се дистрибуира на целој територији Републике Србије, на интернет-страници јавног тела и на порталу јавних набавки, са навођењем дана када је јавни позив објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“. Ставом 3. истог члана је прописано да се јавни позив, 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.

Чланом 105. став 6. ЗЈН је прописано да се огласи објављују преко Портала јавних набавки на стандардним обрасцима чију садржину утврђује Канцеларија за јавне набавке. Ставом 7. истог члана ЗЈН је прописано да се огласи из става 1. тач. 1)–4) овог члана у поступцима јавних набавки чија је процењена вредност једнака или већа од 5.000.000 динара објављују и на Порталу службених гласила Републике Србије

и база прописа, у форми за објављивање која ће бити доступна на Порталу јавних набавки, док је ставом 9. прописано да се огласи за јавне набавке чија је процењена вредност једнака или већа од износа европских прагова објављују и у Службеном листу Европске уније.

Републичка комисија као неспорно констатује да је подносилац захтева дана 05.04.2021. године преко Портала јавних набавки упутио наручиоцу следећа питања: „2) Зашто нисте у потпуности поступили у складу са чланом 22. став 1. ЗЈПК? Наиме, управо је чланом 22. став 1. ЗЈПК 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 нисте Позив за подношење понуда на Порталу јавних набавки нисте објавили и на страном језику. 3) Зашто сте поступили 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“ 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? 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“.

У вези са наведеним, наручилац је у одговору на поднети захтев за заштиту права указао да је 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, 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 чл. 7. и 105. ЗЈН, те омогућио свима па и страним понуђачима за које је подносилац захтева исказао забринутост, да се појаве као понуђачи у предметном поступку. О тврдњи подносиоца захтева да је наручилац позив објавио тек 07.04.2021. године, наручилац је навео да није тачна.

Увидом у комплетну достављену документацију, укључујући и податке који су у вези са њом објављени и доступни на Порталу јавних набавки, утврђено је да тврдње наручиоца одговарају чињеничном стању, тј. да је наручилац дана 12.02.2021. године објавио на Порталу јавних набавки јавни позив (исти је послат на објављивање дана 11.02.2021. године), што је учинио и у „Службеном Гласнику РС“ бр. 010/2021 од 10.02.2021. године на српском и на енглеском језику, као и у листу „Информер“ од 10.02.2021. године као средству јавног информисања које се дистрибуира на целој територији Републике Србије, те на енглеском језику на интернет страници Tenders Electronic Daily (јавни позив је на наведену интернет страницу послат дана 10.02.2021. године).

Ако се има у виду да из утврђеног чињеничног стања несумњиво произилази да је наручилац објавио јавни позив за предметну јавну набавку како на Порталу јавних

набавки, тако и у „Службеном Гласнику РС” бр. 010/2021 и средством јавног информисања које се дистрибуира на територији Републике Србије (листу „Информер“) и то на енглеском и српском језику дана 10.02.2021. године, као и на енглеском језику на интернет страници Tenders Electronic Daily (јавни позив је послат на наведену интернет страницу дана 10.02.2021. године), по оцени Републичке комисије, поступање наручиоца приликом објављивања јавног позива није противно члану 7. ЗЈН, а у вези са чланом 22. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама и чланом 105. ЗЈН, због чега је и разматрани навод подносиоца захтева неоснован.

Републичка комисија је разматрала навод којим је подносилац захтева указао да је 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. Подносилац захтева је указао да је изменом обрасца структуре цене, у делу где се уписују цене и додавањем нових опција, 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.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је наручилац дана 20.03.2021. године наручилац објавио на Порталу јавних набавки измене конкурсне документације које су се састојале у уношењу у обрасцу понуде цене и са ПДВ-ом и без ПДВ-а. Такође је утврђено да том приликом наручилац није продужио рок за подношење понуда.

У вези са наведеним, Републичка комисија још једном као неспорно констатује да је у јавном позиву наведено да је рок за подношење понуда 14.04.2021. године до 12 часова, те да је исти рок, услед измена конкурсне документације, најпре продужен на 23.04.2021. године до 12,00 часова (обавештење о изменама конкурсне документације је објављено на Порталу јавних набавки дана 08.04.2021. године), а затим и на 06.05.2021. до 12,00 часова (обавештење је објављено на Порталу јавних набавки дана 18.04.2021. године).

Подносилац захтева је дана 05.04.2021. године преко Портала јавних набавки упутио наручиоцу следеће питање: „4) Зашто приликом измене конкурсне документације дана 20.03.2021. године нисте продужили 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, сте свакако битно изменили конкурсну документацију сходно члану 87. став 2. ЗЈН, те је сходно томе постојала обавеза да продужите рок за подношење понуда сходно одредби тачке 2) става 1. члана 87, а у вези става 3. истог члана ЗЈН“.

Наручилац је одговору датом поводом поднетог захтева за заштиту права образложио наведено поступање тиме да се измене документације нису захтевале додатно време привредних субјеката за припрему понуде или пријаве, истичући да је наведено ирелевантно јер је продужио рок за подношење понуда.

Чланом 87. став 1. ЗЈН је прописано да је наручилац дужан да продужи рок за подношење пријава или понуда у следећим случајевима: 1) ако додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци нису стављене на располагање у року из члана 97. став 2. овог закона; 2) ако је документација о набавци битно измењена; 3) ако Портал јавних набавки није био доступан у току периода од четири сата пре истека рока за подношење пријава или понуда.

Ставом 2. истог члана ЗЈН је прописано да 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, а нарочито ако се те измене односе на критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта, критеријуме за доделу уговора или техничке спецификације предмета набавке, док је ставом 3. прописано да је у случајевима из става 1. тач. 1) и 2) овог члана, наручилац дужан да продужи рок за подношење понуда или пријава, сразмерно значају информације или измене које се објављују, при чему до истека рока за подношење захтева за заштиту права из члана 214. став 2. овог закона не може да преостане мање од десет дана.

Полазећи од цитираних одредби ЗЈН, а имајући у виду неспорну чињеницу да је наручилац дана 20.03.2021. године објавио на Порталу јавних набавки измене у конкурсној документацији које су се односиле на измену обрасца структуре цене, али само у погледу уношења у истом обрасцу цене и са ПДВ-ом и без ПДВ-а, Републичка комисија констатује да документација о предметној јавној набавци истим изменама није битно измењена и да у конкретном случају наведене измене нису таквог карактера да су захтевале додатно време привредних субјеката за припрему понуде. Стога, чињеница да наручилац након измена конкурсне документације дана 20.03.2021. године није продужио рок за подношење понуда не представља повреду одредбе члана 87. став 3. ЗЈН, како тврди подносилац захтева, те је разматрани навод подносиоца захтева неоснован.

Републичка комисија је разматрала наводе којима је подносилац захтева оспорио Модел јавног уговора и то члан 29. став 1. тачка 13), чл. 3, 5 и 16. став 1, затим чл. 25, 31, 35. и 38. став 1, те чл. 41, 43. и 47.

Увидом у Модел јавног уговора, као саставни део конкурсне документације, а чија је последња верзија објављена на Порталу јавних набавки дана 08.04.2021. године, утврђено је да је чланом 3. предвиђено следеће:

„Уговорне стране су сагласне да све измене сходно технолошким потребама организације јавног превоза путника, а које се односе на промене броја линија, као и измене статичких и динамичких елемената линије (број возила на линији, време и број обрта, радно време линије, број стајалишта, међустанична растојања) одређује Јавно тело.

Јавно тело задржава право да у циљу задовољења услуге превоза, услед промене превозних захтева (проширење или изградња нових насеља на територији Града, генерисање нових центара атракције, и др.), успостави нове, укине или измени линије из члана 2. овог уговора, као и да може предузети и друге мере у циљу унапређења квалитета превоза путника у Прокупљу, као и на основу оправданог захтева Концесионара.

Стручну оцену оправданости испостављеног захтева из претходног става овог члана врши Јавно тело.

Уговорне стране су сагласне да Јавно тело може предузети и друге мере у циљу унапређења квалитета превоза путника у Прокупљу.“

Такође чланом 5. је предвиђено: „Концесионар преузима одговорност за све трошкове пословања. Средства за обављање комуналне делатности превоза путника на линијама дефинисаним овим уговором, обезбеђују се из цене услуга, коју Концесионар наплаћује од крајњих корисника и из буџета града Прокупља, с тим што ће Скупштина града Прокупља посебном одлуком утврдити категорију лица која ће остварити право на повлашћену вожњу и исту доставити Концесионару.

Концесионар се обавезује да примењује политику цена коју утврђује Град посебним актом.

Решењем о утврђивању цене услуге превоза у јавном линијском превозу путника на територији града Прокупља се прописује највишу цену коју концесионару за његове услуге плаћају крајњи корисници.

Концесионар не сме да наплаћује карте од путника за које је Скупштина града Прокупља утврдила да имају право на повлашћену возњу.

Концесионар не сме ускратити пружање услуге путницима“.

Чланом 16. став 1. је предвиђено: „Комисија у року од осам дана по писаном позиву Концесионара обавља преглед пријављених возила у смислу чл. 13. овог уговора и записником о прегледу возила констатује да возило које се укључује у рад испуњава захтеване услове“.

Чланом 25. је предвиђено: „Концесионар се обавезује да у возилима продаје карте прописане тарифном политиком града Прокупља на стајалиштима или терминусима линије док је возило у стању мировања и то искључиво папирне карте одштампане преко возачког компјутера, из којег доставља податке Јавном телу једном месечно, до 5ог у месецу за претходни месец. Папирна карта садржи следеће елементе: број возила и линије, датум и време, број карте, алиас број возачке картице, број стајалишта, релација, назив стајалишта и износ за плаћање.

У случају квара на машини за издавање карте дозвољава се ручно писање на карти свих обавезних података.

Цена карте за превоз прописана је актом којим се утврђују цене услуге превоза у јавном линијском превозу путника на територији града Прокупља, а који доноси Скупштина града Прокупља, односно на основу понуђене цене која мора бити нижа од прописане.

Концесионар може уз образложени захтев доставити Јавном телу предлог за промену цене карте за превоз на аутобуским линијама обухваћеним овим уговором. Достављени предлог разматра Јавно тело, а решење о промени цене доноси Скупштина града актом из става 2 овог члана“.

Чланом 29. став 1. тачка 13) је предвиђено да се јавно тело се обавезује да по прибављеној претходној калкулацији и образложеном захтеву концесионара приступи процедури одређивања и корекције цена карата у линијском саобраћају.

Чланом 31. је предвиђено: „У случају саобраћајне незгоде или другог непредвиђеног догађаја или више силе, који је довео до потпуног или делимичног прекида рада линије јавног превоза, Концесионар је у обавези да о случају обавести Јавно тело и надлежне државне органе.

Концесионар се обавезује да возило у квару 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.

За потребе овог уговора, вишом силом ће се сматрати акти рата, грађанског рата, оружаног сукоба, оружане побуне или тероризма, случајеви нереди, насиља, блокаде путева или опште несташице енергената, као и ванредне ситуације дефинисане законом којим се уређују, а који се одвијају, или чије последице наступају, на подручју на ком Концесионар обавља своју делатност, и који наступају ван контроле Концесионара. Виша сила неће производити дејство у случају да јој се Концесионар изложио са намером или грубом непажњом, односно када је могао да разумно предвиди, поступајући са пажњом доброг привредника, или је био свестан, да ће доћи до случаја више силе.

Трајање овог уговора ће се продужити за време трајања сваког од случајева више силе, под условом да се уговорне стране сложе око наступања и трајања сваког од случајева“.

Чланом 35. је предвиђено: „Јавно тело за категорије становништва за које је Скупштина града Прокупља утврдила да имају право на повлашћену возњу, плаћа Концесионару накнаду за пружену услугу-цену из средстава обезбеђених у буџету Јавног тела

Плаћање се врши у складу са одлуком о буџету града Прокупља у року од 45 дана, почев од првог наредног дана од дана службеног пријема фактуре Концесионара, у складу са одредбама Закона о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама.

Плаћање се врши уплатом на текући рачун Концесионара број: \_\_\_\_\_, на месечном нивоу по истеку календарског месеца за тај месец, уз испуњеност услова из овог члана.

Концесионар се обавезује да наручиоцу достави фактуру за пружену услугу у законском року.

Концесионар уз фактуру обавезно доставља прописану документацију и месечни извештај о извршеном превозу за фактурисани месец, са садржином о којој ће се Уговорне стране сагласити у року од 30 дана од дана потписивања овог уговора.

Месечни извештај разматра и оверава, или на исти ставља примедбе Одељење за финансије градске управе града Прокупља.

Уколико је Одељење за финансије ставило примедбе на месечни извештај, Концесионар је дужан да се на исте изјасни у року од пет дана. Уколико се Концесионар не изјасни по примедбама сматраће се да је исте прихватио, па ће износ рачуна бити умањен у складу са примедбама.“

Чланом 38. став 1. је предвиђено: „Уговорне стране сагласно уговарају казну у износу од 5.000,00 (пет хиљада) динара за сваку појединачну неправилност, односно поступање Концесионара супротно одредбама уговора и то за:

- свако непрофесионално поступање возног особља (члан 32. уговора),
- свако непримерено и непрофесионално поступање запослених код Концесионара упућено према лицима задуженим за контролу (члан 17. уговора),
- неисправност опреме (WIFI, видео надзор и клима уређај) у возилу (члан 18. уговора),
- неодржавање чистоће споља и унутар возила и уредности возила (члан 22. став 2. уговора),
- неношење униформе у комплекту и рад у неадекватној обући од стране возача (члан 23. уговора),
- свако поступање којим се омета поступање Јавног тела или не доставља одговор Јавном телу, а односи се на податке о возилу и возачу возила по захтеву надлежних државних органа: суд, МУП и др., (члан 18. став 4. уговора),
- сваку повреду обавеза из чл. 15-25. Уговора у случају записнички утврђене неправилности у извршавању уговорених обавеза Концесионара, а које повреде нису посебно дефинисане претходним алинејама овог члана“.

Чланом 41. је предвиђено: „Уговор се раскида у случајевима када Концесионар:

- не обавља превоз дуже од пет дана узастопно у току године,
- не обавља превоз дуже од десет дана кумулативно у току године.
- продаје превозне карте које нису одштампане у возилу на уређају и које не садрже елементе из члана 25. Уговора
- сваке године не продужи важност Гаранције банке за добро извршење посла,
- не поштује обавезе преузете у изјавама датим у Конкурсној документацији,
- достави нетачне податке у поступку доделе концесије, односно у току важења Уговора;
- линију прода или уступи другом Превознику,

- не створи услове за прибављање и не прибави сертификате за стандарде квалитета, у ком случају је дужан да обавља превоз у складу са овим уговором, све до момента одабира новог превозника/концесионара, са чиме се Концесионар потписивањем овог Уговора изричито саглашава,
- у другим случајевима уколико се утврди да поступа супротно важећим законским прописима,
- у случајевима одређеним законом.“

Чланом 43. је предвиђено: „Уговорне стране се могу ослободити од одговорности у случајевима који настану независно од њихове воље (виша сила). Под вишом силом сматрају се спољни и ванредни догађаји који нису постојали у време потписивања овог Уговора, који су настали мимо воље и моћи утицаја уговорних страна и чије наступање и дејство уговорне стране нису могле предвидети и спречити, као и околности из члана 31. став 3.

За време трајања више силе обавезе уговорних страна мирују и не примењују се казне због неизвршења уговорних обавеза о року“.

Чланом 47. је предвиђено: „У случају да дође до промене прописа за време трајања овог уговора, последице штетне промене прописа ће се дефинисати споразумно између Уговорних страна, те по потреби изменама и допунама овог уговора“.

Увидом у податке објављене на Порталу јавних набавки утврђено је да је дана 17.03.2021. године подносилац захтева сугерисао наручиоцу следеће: „Члан 2. став 2. По примедби под 1. од 03.03.21. у вези техничке спецификације за аутобусе.

Члан 3. став 2. и 3. Изменити у смислу примедби под 6.2. захтева од 01.03.21. корекција редова вожње на линијама. Члан 5. став 1. додати: ће Скупштина града Прокупља посебном одлуком утврдити категорије лица, број лица и износ средстава по месецима која ће остваривати право на повлашћену вожњу и исту доставити концесионару.“

У чл. 5. додати нови став који гласи „Путник је лице које поседује одговарајућу исправу за превоз (карту или легитимацију за повлашћени превоз).

Члан 16. Уместо 8 дана рок скратити на 3 дана како би се омогућило да превозник у што краћем року уводи у превоз квалитетнија возила.

Члан 17. Дефинисати да јавно тело приликом контроле возила кад утврди неправилности да о томе обавести концесионара и одреди рок за отклањање истог. Уколико у остављеном року концесионар не отклони неправилности јавно тело примењује утврђену уговорну казну и може предложити Градоначелнику укидање сагласности за рад предметног возила.

Чланови од 18-21 усагласити са предложеним изменама садржаним у захтеву од 3.3.21 тачка 2. а тиче се поседовања одређене опреме, спецификације и обавезе поседовања опреме у моменту достављања понуде

У чл. 21. додати нови став који треба да гласи: „Приход од истицања реклама припада концесионару.“

Члан 23. Предвидети рок од 90. дана од дана потписивања уговора за обезбеђење униформе за возаче.

Члан 25. Дефинисати право/обавезу концесионара да организује продају појединачних карата у возилу и ван возила и продају месечних карата примедба из Захтева број 5.1. од 01.03.21. и појаснити који су елементи на папирној карти број стајалишта И назив стајалишта у ком документу ћемо их имати. Указујемо да нисте предвидели релацију путовања као најзначајнијег елемента који карта треба да садржи. Сматрамо да треба предвидети случајеве квара на машиници за издавање карата и потребу дефинисања ручно писаних карата у том случају.

У поменутом члану став 4. Променити у складу са примедбом из захтева од 01.03.21. под 5.3. Дефинисање начина корекције цене као и параметре који утичу на цену превоза како би се успоставио аутоматизам код промене цена и исто не би био предмет посебног споразумевања и произвољности било које од уговорних страна.

Члан 29. Алинеја 1. Додати: пре отпочињања превоза јер превозник не може да отпочне са реализацијом превоза без овог Решења.

10.1.

У алинеји 4. Допунити према захтеву од 01.03.2021. под тачком 6. Односно предвидети да субвенција важи за календарски месец обзиром да ће превозник превоз организовати почев од 1-ог у месецу и за ове путнике организовати превоз по реду вожње прилагођеном њиховим потребама.

Алинеју 13. Допунити: „у складу са одредбама чл. 25.” где је дефинисан начин корекције цене.

У члану 31. Рок од 60 минута за уклањање возила у случају квара је кратак посебно ако се узме у обзир квар на приградским линијама где је потребно организовати шлепање возила па предлажемо реално време за уклањање од 120 минута.

Члан 35. Дефинисати на следећи начин ставови 4. и 5. који се мењају и гласе:

“Концесионар се обавезује да наручиоцу достави фактуру за испоручене месечне карте за категорије становништва из ставе 1. Овог члана до 5-ог у месецу за текући месец која доспева за плаћање до 15-ог у наредном месецу.

Концесионар се обавезује да јавном телу до 5-ог у наредном месецу достави месечни извештај о извршеном превозу за фактурисани месец са садржином о којој ће се уговорне стране сагласити у року од 30 дана од дана потписивања уговора.”

Ставови 6. и 7. Треба брисати јер нису јасно дефинисани. Није прецизирано која су овлашћења Одељења за финансије градске управе града Прокупља, шта контролише и на које околности има право да примедбује. Такође нису дефинисани вредности за евентуално новчано кажњавање концесионара по свакој од могућих примедби нити механизам наплате казне јер предлог да то буде умањење рачуна који је концесионар испоставио за издате карте не може се умањити по том основу већ само уколико број и цена издатих карата не одговара важећем ценовнику.

У чл. 37. предвиђено је да извршење планираног броја полазака на линији у току календарског месеца испод 80% повлачи укидање права рада на повереној линији. Обзиром да на једном броју линија је изузетно мали број полазака па неодржавање малог/незнатног броја полазака због објективних разлога а не искључиво због кривике превозника може довести до примене санкције за превозника предлажемо да се проценат смањи на 70% као примерен проценат испод кога би превозник трпео санкције.

У чл. 38. став 1. Прецизирати да се ради о неправилностима утврђеним на линији.

У истом члану предлажемо смањење износа уговорних казни на 2.500,00 динара односно 5.000,00 динара у поновљеном случају.

У чл. 40. став 1. Додати: у ком случају ни једна од уговорних страна нема право на накнаду штете

Додати члан 41.а. и дефинисати могућност Једностраног раскида уговора због пропуста јавног партнера у складу за ЗЛПП на следећи начин:

„Приватни партнер може једнострано раскинути јавни уговор у складу са чл. 55. ЗЛПП И КОНЦЕСИЈАМА уз отказни рок од 90 дана од дана достављању писаног образложења јавном телу.”

У члану 43. Додати став 4. којим предвидети надокнаду приватном партнер од стране јавног тела за нерад или смањење обима превоза због више силе и ванредних ситуација на коју има право приватни партнер јер су ови догађаји ван његове одговорности а за

то време он остаје без Прихода и немогућности да покрије фиксне трошкове за зараде радника као и за средства-аутобусе (регистрација, осигурање, одржавање исправности и сл.) јер мора да очува своје капацитете за наставак рада. Овај стави треба да гласи:

„Уколико настали случајеви више силе буду трајали дуже од 15 дана уговорна страна-приватни партнер који је погођен вишом силом обавезна је да одмах у писаној форми обавести другу уговорну страну о настанку, трајању и трошковима које за време више силе има по основу зарада запослених и фиксних трошкова по возилу са економским образложењем са позивом да се у даљем року од 15 дана споразумеју и усагласе неопходне измене уговора и право на обештћење уговорне стране која је погођена вишом силом.“

Члан 47. Треба да гласи:

„У случају да дође до промене прописа за време трајања овог уговора који погоршавају положај било које уговорне стране, уговор се може изменити у обиму који је неопходан да се приватни партнер односно јавно тело доведе у положај у коме је био у моменту закључења овог Уговора“.

Такође, подносилац захтева је дана 05.04.2021. године преко Портала јавних набавке упутио наручиоцу захтев за додатна појашњења или информације у вези са документацијом о набавци, те да је наручиоцу, између осталог, указао следеће: „У моделу јавног уговора сте на више места били или недовољно прецизни или контрадикторни, а у добром делу исти нисте сачинили у складу са позитивним прописима, на шта Вам је у два наврата указано и на која нисте имали одговоре. Како се не би понављали, а са друге стране били још конкретнији у предлозима и указивањима када је у питању модел јавног уговора, уз напомену да остајемо при свим до сада изнетим предлозима, указујемо и/или питамо следеће:

1) 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.

2) У члану 3. Модела уговора сте дефинисали 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.

3) 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, 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.

4) 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

5) У члану 17. Модела уговора је неоправдано и ван добрих пословних обичаја остављена могућност јавном партнеру да одмах по прегледу и утврђивању одређених пропуста, активира право уговорне казне. Наиме, у складу са Законом о облигационим односима је неопходно да постоји опомена извршиоцу услуге и остављање кратког рока за отклањање пропуста под претњом уговорне казне.

6) У члану 21. Модела уговора није решено питање рекламног простора и прихода од истог, те уколико исто остане нерешено претпоставка је да оно припада концесионару, премда би законито било и то нормирати.

7) Сматрамо да непостојање рока у члану 23. Модела уговора у оквиру кога би концесионар био дужан да обезбеди униформе за возаче рађа потенцијалне проблеме и услов за уговорну казну, иако то питање није од суштинске важности за извршење услуга, те с тога саветујемо да се дефинише одређени рок у оквиру кога се та обавеза мора испунити, а свакако не краћи од 30 дана.“

Наручилац је дана 07.04.2021. године преко Портала јавних набавки објавио одговоре и то: „Члан 2. Став 2. По примедби под 1. од 03.03.21. у вези техничке спецификације за аутобусе.

Према члану 97 Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измен . Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

2. Члан 3. Став 2. и 3. Изменити у смислу примедби под 6.2. захтева од 01.03.21. корекција редова вожње на линијама.

Одговор је већ дат код питања 6.2

3. Члан 5. Став 1. Додати: ће Скупштина града Прокупља посебном одлуком утврдити категорије лица, број лица и износ средстава по месецима која ће остваривати право на повлашћену вожњу и исту доставити концесионару.”

3.1.

У чл. 5. додати нови став који гласи „Путник је лице које поседује одговарајућу исправу за превоз (карту или легитимацију за повлашћени превоз).

Према члану 97. Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

4. Члан 16. Уместо 8 дана рок скратити на 3 дана како би се омогућило да превозник у што краћем року уводи у превоз квалитетнија возила.

Према члану 97 Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

5. Члан 17. Дефинисати да јавно тело приликом контроле возила кад утврди неправилности да о томе обавести концесионара и одреди рок за отклањање истог. Уколико у остављеном року концесионар не отклони неправилности јавно тело примењује утврђену уговорну казну и може предложити Градоначелнику укидање сагласности за рад предметног возила.

Према члану 97 Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену .Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

6. Чланови од 18-21 усагласити са предложеним изменама садржаним у захтеву од 3.3.21 тачка 2. а тиче се поседовања одређене опреме ,спецификације И обавезе поседовања опреме у моменту достављања понуде.

Није неопходно да се у тренутку понуде поседује тражена опрема, али се изабрани понуђач обавезује да у року од 6 месеци од дана потписивања уговора опреми сва возила траженом опремом. Наручилац ће поступити у складу са чланом 96. став 1. и Чланом 87. Став 2. Закона о јавним набавкама.

7. У чл.21. додати нови став који требе да гласи: „Приход од истицања реклама припада концесионару.“ Делимично се прихвата предлог потенцијалног понуђача и врши се врши се корекција чл. 21 и додаје се нови став „Приход од истицања реклама припада концесионару уз претходну сагласност јавног партнера за постављање истих .”

8. Члан 23. Предвидети рок од 90. Дана од дана потписивања уговора за обезбеђење униформе за возаче.

Делимично се прихвата предлог потенцијалног понуђача и врши се корекција Члан 23. Предвидети рок од 30 дана од дана потписивања уговора за обезбеђење униформе за возаче.

Наручилац ће поступити у складу са чланом 96. став 1. и чланом 87. став 2. Закона о јавним набавкама.

9. Члан 25. Дефинисати право / обавезу концесионара да организуе продају појединачних карата у возилу и ван возила и продају месечних карата примедба из Захтева број 5.1. од 01.03.21. и појаснити који су елементи на папирној карти број стајалишта и назив стајалишта у ком документу ћемо их имати. Указујемо да нисте предвидели релацију путовања као најзначајнијег елемента који карта треба да садржи. Сматрамо да треба предвидети случајеве квара на машиници за издавање карата и потребу дефинисања ручно писаних карата у том случају.

9.1.

У поменутом члану став 4. Променити у складу са примедбом из захтева од 01.03.21. под 5.3.

Дефинисање начина корекције цене као и параметре који утичу на цену превоза како би се успоставио аутоматизам код промене цена и исто не би био предмет посебног споразумевања и произвољности било које од уговорних страна.

Дозвољава се да на издатој карти јасно пише релација. У случају квара на машиници за издавање карте дозвољава се ручно писање на карти свих обавезних података.

Наручилац ће поступити у складу са чланом 96. став 1. и чланом 87. Став 2. Закона о јавним набавкама.

10. Члан 29. АLINEЈА 1. Додати: пре отпочињања превоза јер превозник не може да отпочне са реализацијом превоза без овог Решења.

10.1.

У алинеји 4. Допунити према захтеву од 01.03.2021. под тачком 6. Односно предвидети да субвенција важи за календарски месец обзиром да ће превозник превоз организовати почев од 1-ог у месецу И за ове путнике организовати превоз по реду вожње прилагођеном њиховим потребама.

Алинеју 13. Допунити: „у складу са одредбама чл. 25.” где је дефинисан начин корекције цене.

Према члану 97 Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

11. У члану 31. Рок од 60 минута за уклањање возила у случају квара је кратак посебно ако се узме у обзир квар на приградским линијама где је потребно организовати шлепање возила па предлажемо реално време за уклањање од 120 минута.

Према члану 97 Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

12. Члан 35. Дефинисати на следећи начин ставови 4. и 5. који се мењају и гласе: “Концесионар се обавезује да наручиоцу достави фактуру за испоручене месечне карте за категорије становништва из ставе 1. Овог члана до 5-ог у месецу за текући месец која доспева за плаћање до 15-ог у наредном месецу.

Концесионар се обавезује да јавном телу до 5-ог у наредном месецу достави месечни извештај о извршеном превозу за фактурисани месец са садржином о којој ће се уговорне стране сагласити у року од 30 дана од дана потписивања уговора.”

Ставови 6. и 7. Треба брисати јер нису јасно дефинисани. Није прецизирано која су овлашћења Одељења за финансије градске управе града Прокупља, шта контролише и на које околности има право да примедбује. Такође нису дефинисани вредности за евентуално новчано кажњавање концесионара по свакој од могућих примедби нити механизам наплате казне јер предлог да то буде умањење рачуна који је концесионар испоставио за издате карте не може се умањити по том основу већ само уколико број и цена издатих карата не одговара важећем ценовнику.

Према члану 97 Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

13. У Чл. 37. предвиђено је да извршење планираног броја полазака на линији у току календарског месеца испод 80% повлачи укидање права рада на повереној линији. Обзиром да на једном броју линија је изузетно мали број полазака па неодржавање малог/незнатног броја полазака због објективних разлога а не искључиво због кривнице превозника може довести до примене санкције за превозника предлажемо да се проценат смањи на 70% као примерен проценат испод кога би превозник трпео санкције.

Према члану 97. Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

14. У чл. 38. став 1. Прецизирати да се ради о неправилностима утврђеним на линији.

У истом члану предлажемо смањење износа уговорних казни на 2.500,00 динара односно 5.000,00 динара у поновљеном случају.

Према члану 97 Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

15. У чл. 40. став 1. Додати: у ком случају ни једна од уговорних страна нема право на накнаду штете.

Према члану 97. Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

16. Додати члан 41.а. и дефинисати могућност Једностраног раскида уговора због пропуста јавног партнера у складу за ЗЈПП на следећи начин:

„Приватни партнер може једнострано раскинути јавни уговор у складу са чл. 55. ЗЈПП И КОНЦЕСИЈАМА уз отказни рок од 90 дана од дана достављању писаног образложења јавном телу.“

Наведено је већ дефинисано ЗЈПП И КОНЦЕСИЈАМА у члану 55. и јавно тело ће искључиво поступати у складу са ЗЈПП И КОНЦЕСИЈАМА тако да нема потребе за изменом модела јавног уговора. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.

17. У члану 43. Додати став 4. којим предвидети надокнаду приватном партнер од стране јавног тела за нерад или смањење обима превоза због више силе И ванредних ситуација на коју има право приватни партнер јер су ови догађаји ван његове одговорности а за то време он остаје без Прихода и немогућности да покрије фиксне трошкове за зараде радника као и за средства-аутобусе (регистрација, осигурање, одржавање исправности и сл.) јер мора да очува своје капацитете за наставак рада. Овај стави треба да гласи:

„Уколико настали случајеви више силе буду трајали дуже од 15 дана уговорна страна-приватни партнер који је погођен вишом силом обавезна је да одмах у писаној форми обавести другу уговорну страну о настанку, трајању и трошковима које за време више силе има по основу зарада запослених и фиксних трошкова по возилу са економским образложењем са позивом да се у даљем року од 15 дана споразумеју и усагласе неопходне измене уговора и право на обештећење уговорне стране која је погођена вишом силом.“

Уколико дође до више силе обе стране су погођене а вишу силу није скривила ни једна уговорна страна, па ни давалац концесије тако да губитке услед висе силе свакако не треба да сноси давалац концесије. Наручилац остаје при условима И наводима које је дато конкурсном И моделом јавног уговора.

18. Члан 47. треба да гласи:

„У случају да дође до промене прописа за време трајања овог уговора који погоршавају положај било које уговорне стране, уговор се може изменити у обиму који је неопходан да се приватни партнер односно јавно тело доведе у положај у коме је био у моменту закључења овог Уговора.

Наведено је већ дефинисано ЗЈПП И КОНЦЕСИЈАМА у члану 52. и нема потребе да се угради као део модела јавног уговора. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора.“

Подносилац захтева је дана 21.04.2021. године преко Портала јавних набавки указао наручиоцу следеће: „Дана 07.04.2021. године измењена је конкурсна

документација, тачније део члана 25. Модела уговора, те је дефинисан нови елемент на карти у виду “релација”, док су сви остали елементи остали непромењени.

Наша питања и указивања када је наведени одговор у питању су следећи:

1) Овако велики број података/елемената који се члану 25. Модела уговора захтева на карти за путника су непотребни, док када се на ту чињеницу придода и та да 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 предлажемо 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.

2) 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?“

Наручилац је у одговору на поднети захтев за заштиту права навео, у вези свих констатација које је подносилац захтева изнео у погледу модела уговора, да је на одређена питања, која су 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. ЗЈН, па је чак наручилац и усвојио поједине захтеве подносиоца захтева, али је поступак прекинут као и давање одговора, јер је поднет захтев за заштиту права. Наручилац је навео да му није јасно зашто је исти поднет у овој фази поступка 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. Наручилац је навео да није стигао да одговори на многа питања.

Имајући у виду дато образложење наручиоца, које је уопштено и којим, по оцени Републичке комисије, није оправдао садржину оспорених чланова Модела јавног уговора, а нарочито имајући у виду да из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац на већину питања и сугестија подносиоца захтева одговорио на следећи начин: „Према члану 97. Закона о јавним набавкама „Привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки да тражи од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци“. Овде потенцијални понуђач предлаже измену. Наручилац остаје при условима и наводима које је дато конкурсном и моделом јавног уговора“, Републичка комисија указује да је наручилац био дужан да пружи у свом одговору образложене разлоге којим ће учинити оправданим потребу у погледу начина на који је дефинисао конкурсну документацију у оспореном делу Модела јавног уговора, што у конкретном случају није учинио. Стога, наручилац је дужан да образложи разлоге услед којих је предвидео оспорене чланове Модела уговора у конкурсној документацији, као и да одговори на све примедбе подносиоца захтева и исте прихвати и измени конкурсну документацију уколико су оне у складу са прописима које регулишу садржину модела јавног уговора.

Наведено се односи и на навод којим је подносилац захтева оспорио конкурсну документацију у делу који се односи на субвенције, будући да наручилац није дао аргументацију тим поводом.

Наиме, подносилац захтева је дана 21.04.2021. године преко Портала јавних набавки питао наручиоца следеће: „Када је у питању субвенција, дали сте 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 идентичан по месецима” као и: „Одлуком Скупштине града ће се одредити повлашћене категорије лица (путника) за

које ће јавни партнер поручивати месечне карте од приватног партнера до максималног износа од 5.834.000,00 динара са ПДВ-ом месечно”

Наша питања и указивања у вези наведених одговора су следећи:

1) 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, односно поставити питање, 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 повлашћених категорија путника?

2) Иако смо у више наврата тражили одговоре на питање „Да ли јавни партнер преузима обавезу да приватном партнеру месечно исплаћује износ од 5.834.000 динара по основу преузетих месечних карата, а у складу са својом одлуком, док уколико тај број буде мањи, да се приватном партнеру доплати разлика до наведеног и предвиђеног износа, на основу обављања услуге превоза по дефинисаном реду вожње, као субвенција?“, исти нисмо добили, а сматрамо га јако битним, а можда чак и кључним, за правилну припрему понуде.

3) Управо та неусаглашеност упућује заинтересованог привредног субјекта 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 доплати до максималног напред утврђеног месечног износа по основу обављене услуге превоза по дефинисаном реду вожње као субвенцију“.

Како на основу увида у податке објављене на Порталу јавних набавки произилази да наручилац није одговорио на наведена питања, нити је одговорио на наводе из поднетог захтева за заштиту права у свом одговору који дао поводом истог захтева, наручилац има обавезу да образложи разлоге услед којих је предвидео оспорену садржину конкурсне документације, као и да одговори на све примедбе подносиоца захтева и исте прихвати и измени конкурсну документацију уколико су оне у складу са прописима које регулишу садржину конкурсне документације у делу који се односи на субвенције.

Према томе, ако се има у виду природа утврђених неправилности, Републичка комисија указује да је, након пријема овог решења, наручилац дужан да у складу са примедбама Републичке комисије из овог решења, измени предметну конкурсну документацију и то у делу 3. Описа критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, тј. „Финансијски и економски капацитет“, под тачком 3.1 – „Други економски или финансијски услови“ у делу у којем је захтевао да понуђач у последње 4 године пре истека рока за подношење понуда није имао евидентиране дане блокаде жиро рачуна по било ком основу, и то тако што ће исти одредити на начин којим неће неоправдано ограничити конкуренцију и који ће бити у логичкој вези са предметом јавне набавке, а како би понуђачи могли да сачине прихватљиве понуде.

Поред наведеног, наручилац је дужан и да поступи по примедбама Републичке комисије и образложи разлоге услед којих је предвидео садржину конкурсне документације у делу који се односи на Модел јавног уговора и субвенције која је оспорена предметним захтевом за заштиту права и да одговори на све примедбе

подносиоца захтева, као и да исте прихвати и измени конкурсну документацију уколико су оне у складу са прописима које регулишу садржину оног дела конкурсне документације који се односи на Модел јавног уговора и субвенције.

Такође, наручилац је дужан да одреди и примерен рок за припрему и подношење понуда, а у складу са одредбама члана 87. ЗЈН.

Републичка комисија је имала у виду околност да је подносилац захтева у складу са чланом 220. став 2. ЗЈН, доставио мишљење на одговор наручиоца од 12.05.2021. године, али указује да исто с обзиром на садржину и утврђено чињенично стање није од утицаја на другачију одлуку Републичке комисије.

На основу свега наведеног, Републичка комисија је поднети захтев за заштиту права оценила као основан, те је сходно одредби члана 226. став 4. тачка 1. ЗЈН, донела одлуку као у ставу првом изреке решења.

Одлука о трошковима поступка заштите права је донета на основу члана 225. ЗЈН а исти, како је то Републичка комисија утврдила, представљају издатке које је подносилац захтева имао на име таксе плаћене за поднети захтев за заштиту права у износу од 120.000,00 динара.

На основу изложеног, Републичка комисија је донела одлуку као у ставу другом изреке овог решења.

Према одредби члана 230. став 1. ЗЈН наручилац је дужан да поступи по наложима Републичке комисије садржаним у њеној одлуци.

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

### **ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:**

Против одлуке Републичке комисије не може да се изјави жалба.

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



### **Доставити (по ЗУП-у):**

**1. наручиоцу:** Република Србија, Град Прокупље, Градска управа, Прокупље, ул. Таковка бр. 2,

**2. подносиоцу захтева:** „НИШ-ЕКСПРЕС“ д.о.о. Ниш, Ниш, ул. Чамурлија бр. 160